Die fortgesetzte Gütergemeinschaft in Mecklenburg-Strelitz

(nach §§ 210, 211 der Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 9. April 1899).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock,

vorgelegt von

Hans Behm,
Gerichtsassessor in Neubrandenburg, An der Linde 11[I].

Rostock i. M.
Winterbergs Buchdruckerei.
1929.

Referent: Professorr. Dr. Feine.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Stoffeinteilung.

Seite

Einleitung 10

I. Kapitel.

§ 1. Das eheliche Güterrecht in Mecklenburg-Strelitz vor 1900 . 10
§ 2. Die Verbreitung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Mecklenburg-Strelitz vor 1900 13
§ 3. Die Überleitungsgesetzgebung 15

II. Kapitel.

Systematische Darstellung 19
§ 4. Die Begründung und rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft 19
§ 5. Die Subjekte und Objekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft 23
§ 6. Die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten 30
§ 7. Die Rechtsstellung der anteilsberechtigten Abkömmlinge . . 37
§ 8. Die Schuldenhaftung (unter Berücksichtigung von Zwangsvollstreckung und Konkurs) 44
§ 9. Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und ihre Wirkungen 54

Anhang.

§ 10. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft in steuerrechtlicher Hinsicht 71

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Becker: Die Reichsabgabenordnung. 6. Aufl. Berlin 1928.

Begründung der Vorschläge zu dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Familienrecht betreffend (Vorlage des Redaktors Dr. Planck) Berlin 1881.

von Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl. Berlin 1885.

Best: Die Verwaltungsgemeinschaft des BGB. in bisher gütergemeinschaftlichen Rechtsgebieten („Das Recht" 1907, Seite 419ff.).

Beyerle: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des schweizerischen ZGB. (Separat-Abdruck aus „Zeitschrift für Schweizerisches Recht", Neue Folge Band XLIV.

Böhlau: Mecklenburgisches Landrecht. Weimar 1880.

von Buchka: Das statutarische eheliche Güter- und Erbrecht in Mecklenburg (Meckl. Zeitschrift f. Rechtspflege Bd. 10 Seite 27ff., 253ff.; Bd. 11, S. 272).

von Buchka: Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz (Ergänzungsband V zu Dernburg, Das Bürgerliche Recht). Halle a. S. 1905.

Buchka und Budde: Entscheidungen des Großherzogl. Mecklenburgischen Oberappellationsgerichts zu Rostock. Wismar, Rostock und Ludwigslust.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Dernburg: Pandekten. 2. Aufl. Berlin 1889 Bd. III.

Diarium und Schriftstücke der auf dem Landtage zu Malchin 1898/99 ad cap. IV Suer. et Strel. gebildeten Kommitte Schwerin 1899.

Ebbecke: Fortgesetzte Gütergemeinschaft und Vererbung („Das Recht" 1920 S. 198ff.).

Entwurf einer Verordnung betr. Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches nach den Beschlüssen der Kommitte ad Cap. IV des Landtages 1898/99. Großherzogl. Meckl. Strelitz'sche Vorlage. Rostock 1899 (nebst Begründung hierzu).

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1928 II. Bd. 2. Abt.: Familienrecht (v. M. Wolff).

Fischer (Otto und Norbert): Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen, 9. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Fricke: Güterrecht der bei dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen. Stettin 1900.

von Gerber: System des deutschen Privatrechts 15. Aufl. Jena 1886.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Habicht: Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Eine Darstellung der Fragen der Übergangszeit. Jena 1899.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig und Erlangen 1922.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 5. Aufl. Berlin 1914 und 6./7. Aufl. Berlin 1928 (Bd. I, Lieferung 1).

von Kamptz: Beyträge zum Mecklenburgischen Staats- und Privatrecht. Neustrelitz 1797.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Labes: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und das Mecklenburgische Partikularrecht. II. Das eheliche Güterrecht und Erbrecht (Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl. Bd. 15 S. 29 ff., 113 ff.)

Langfeld: Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig, Berlin, Rostock 1899.

von Meibom: Das Mecklenburgische Hypothekenrecht. Leipzig 1871.

Metzler: Die beendigte oder aufgehobene allgemeine oder fortgesetzte Gütergemeinschaft im Grundbuch (Bayrische Notariatszeitung (jetzt: Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern) 1913 S. 401 ff.).

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. IV Berlin und Leipzig 1888.

Mrozek: Kommentar zur Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919. 3. Aufl. Köln 1924.

Müller: Beitrag zu der im Stargard'schen Kreise des Großherzogthums Mecklenburg-Strelitz geltenden ehelichen Gütergemeinschaft. Neubrandenburg 1852.

Neubauer: Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht. Berlin 1879.

Neubauer: Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen, bäuerliches Recht, Reallasten usw., Lehnrecht. Berlin 1879.

Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1899.

Opet-von Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1906.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Berlin und Leipzig Bd. IV 2. Lieferung 1928.

Plitt: Das eheliche Güterrecht und das Erbrecht Lübecks in seinen Grundzügen dargestellt (Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl. Bd. 4 S. 1 ff.).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 4 Berlin 1897.

Puchta: Pandekten 9. Aufl. Leipzig 1863.

von Roth: System des deutschen Privatrechts. 2. Teil: Familienrecht. Tübingen 1881.

Roth: Mecklenburgisches Lehenrecht. Rostock 1858.

Runde: Deutsches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841.

von Sarwey-Bossert: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1901.

Scharenberg und Genzken: Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Strelitzischen Lande (mit Ausschluß des Fürstenthums Ratzeburg) Neustrelitz 1859.

Schmidt, Habicht und Fuchs: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Familienrecht). I. Abschnitt. Schmidt: Die bürgerliche Ehe.

Schröder: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Stettin, Danzig und Elbing 1863.

Schultz: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Leipziger Dissertation) Borna-Leipzig 1902.

Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. München und Leipzig 1923.

von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. IV 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1926 (erläutert von Engelmann-Keidel). Bd. VI (Einführungsgesetz zum BGB.) 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1929 (erläutert von Keidel).

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Tübingen 1928.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts 4. Bd. 3. Aufl. Berlin 1900.
Strutz: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. Berlin 1929.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 19. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz 14. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Zitelmann: Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht (Bonner Universitätsschrift) Bonn 1902.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG.).
Großherzoglich Mecklenburg-Strelitzscher Officieller Anzeiger für Gesetzgebung und Staatsverwaltung (Off. Anz.).
J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff. Arch.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege u. Rechtswissenschaft (MZ.).
Mecklenburg-Strelitzscher Amtlicher Anzeiger (Amtl. Anz.).
Reichsgesetzblatt (RGBl.).

Ferner sind benutzt die aus freundlichem Entgegenkommen dem Verfasser zugänglich gemachten Akten des Mecklenburg-Strelitzschen Ministeriums des Innern, Abteilung für die Justiz, in Neustrelitz, betr. die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und den Entwurf einer Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft gehörte wie alles eheliche Güterrecht vor dessen reichsrechtlicher Kodifikation im VI. Titel des I. Abschnittes des 4. Buches des BGB. dem Landesrecht an. In Mecklenburg-Strelitz ist sie dem neuen Reichsrecht durch die Überleitungsvorschrift des § 211 der Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 9. April 1899 (AVBGB) [1]) angepaßt.

Zum Verständnis der in Mecklenburg-Strelitz geltenden fortgesetzten Gütergemeinschaft ist erforderlich, vor der eigentlichen systematischen Darstellung einen kurzen Abriß über das bisherige eheliche Güterrecht in Mecklenburg-Strelitz im allgemeinen, die Verbreitung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im besonderen und die Einwirkung der Überleitungsgesetzgebung zu geben. Hieraus ergibt sich die im folgenden durchgeführte Trennung der Darstellung (I. und II. Kapitel).

I. Kapitel.

§ 1.

Eheliches Güterrecht in Mecklenburg-Strelitz vor 1900.

I. Vor dem Inkrafttreten des BGB., das in den §§ 1363/1563 das eheliche Güterrecht erschöpfend geregelt hat, fehlte im Deutschen Reiche ein einheitliches Güterrecht. Jedes Gebiet, oft nur winzige Teile des deutschen Rechtsgebietes, hatte sein besonderes, den jeweiligen Stammeseigentümlichkeiten angepaßtes Güterrecht. Es herrschte das sogenannte „Regionalsystem". Wenn sich auch sämtliche Arten des ehelichen Güterrechts begrifflich in einige wenige Systeme gliedern lassen, so bestand doch in Deutschland wohl auf keinem Gebiete des Privatrechts eine größere Zersplitterung als auf dem des ehelichen Güterrechts.

Die deutschen Güterrechte sind deutsch-rechtlichen Ursprungs. Ihrem Kern nach sind sie es auch geblieben. Römische Rechtsanschauungen konnten sich nur in sehr geringem Umfange festsetzen. Der Grund für die große Widerstandsfähigkeit gerade des Güterrechts gegenüber dem Vordringen römischer Rechtsgrundsätze liegt wohl in der Auffassung der deutschen Bevölkerung von dem Wesen der Ehe in

[1]) Off. Anz. 1899 S. 85 ff. (Nr. 18).

vermögensrechtlicher Hinsicht, einer Auffassung, die der römisch-rechtlichen entgegengesetzt war. Daß das eheliche Band auch das beiderseitige Vermögen der Ehegatten umschlingt, ist eine Auffassung, die allen partikularen Güterrechten gemeinsam war.[2])

Trotz alledem hat aber das römische Recht, das besonders durch die gelehrten Richter in hohem Maße eine Förderung erfuhr, einigen Einfluß, auch im ehelichen Güterrecht, gewinnen können.

II. In Mecklenburg-Strelitz hat die Rechtsentwickelung mit der Zeit dahin geführt, daß teils deutsches, teils römisch-gemeines Recht galt.

Im Lande Stargard hat sich deutsch-rechtliches Güterrecht aus Quellen des Stendal-Magdeburgischen, Schweriner und Brandenburgischen Rechts, durch die Statuten der Städte, insbesondere Neubrandenburg, weitergebildet, zum sogenannten märkischen Güterrecht fortentwickelt (märkisches Recht vielleicht deshalb, weil den größten Einfluß das brandenburgische Recht ausgeübt hat). Ursprünglich galt es (nach einem Zeugnis des Magistrats Neubrandenburg[3]) im ganzen Lande Stargard. Mit der Zeit wurde es aber auf dem platten Lande vom gemeinen Dotalrecht verdrängt.

Im Lande Ratzeburg einschließlich der Stadt Schönberg galt lediglich gemeines Dotalrecht.

Das märkische Güterrecht fanden sich gewohnheitsrechtlich. Aufzeichnungen fanden nur gelegentlich eines praktischen Falles statt, meistens in den Zeugnissen der Stadtmagistrate.

Über seine Verbreitung entwickelte sich nur wenige und unzulängliche gesetzliche Unterlagen. So z. B. gibt die Verordnung betreffend die eheliche Gütergemeinschaft in Neustrelitz vom 24. 7. 1759[4]) an, in den „übrigen Städten Unseres Stargardischen Kreises" gelte die eheliche Gütergemeinschaft, und ordnet ihre Geltung auch für Neustrelitz an. Die Geltung der Gütergemeinschaft wird durch die zweite Verordnung betr. die eheliche Gütergemeinschaft in Neustrelitz vom 4. 7. 1793[5]) bestätigt. Gelegentlich einer sogenannten „Verlassenschaftssache" bestimmt ein dem Amtsgericht Strelitz erteilter herzoglicher Bescheid vom 18. 10. 1809,[6]) „daß hinfort keine Gütergemeinschaft auf dem Bauhofe und der Amtsfreiheit zu Altstrelitz stattfinden solle".

---

[2]) von Buchka, Meckl. Zeitschr. Bd. 10 S. 30.
[3]) Bei Müller (Anl. I) S. 81 f., von Buchka M. Z. 10 S. 75.
[4]) Scharenberg und Genzken (Sch. u. G.) II, 1, S. 624 (Nr. 209).
[5]) Sch. u. G. II, 1, S. 625 f. (Nr. 210).
[6]) Sch. u. G. II, 1, S. 627 f. (Nr. 211).

Um die Jahrhundertwende 1900 galt somit in Mecklenburg-Strelitz als gesetzliches eheliches Güterrecht:[7])

1. die märkische Gütergemeinschaft in den Städten Neustrelitz, Neubrandenburg, Friedland, Woldegk, Strelitz, Fürstenberg, Wesenberg und Stargard,

2. gemeines Dotalrecht im Lande Ratzeburg und im Lande Stargard mit Ausnahme der oben genannten Städte. In den erst durch § 67 der Städteordnung für den Freistaat Mecklenburg-Strelitz vom 29. 7. 1919[8]) mit Wirkung vom 1. 10. 1919 zu Städten erhobenen bisherigen Flecken Feldberg und Mirow galt gemeines Dotalrecht.

III. Unter märkischem Güterrecht lebten alle Ehegatten, wenn der Ehemann zurzeit der Eheschließung in dessen Gebiet seinen Wohnsitz hatte oder wenn er ihn später in märkisches Rechtsgebiet verlegte, mochte auch schon vorher ein anderer gesetzlicher Güterstand begründet sein. (§ 1 der V. O. betr. den Einfluß des Wechsels des Wohnsitzes auf das eheliche Güterrecht vom 31. 1. 1889.[9]) Der Güterstand ist also „wandelbar". Umgekehrt erreicht die märkische Gütergemeinschaft ihr Ende, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz aus einem Orte des märkischen Rechtsgebietes in einen Ort, wo gemeines Dotalrecht galt, verlegt.

Die Wohnsitzverlegung war nur dann ohne Einfluß, wenn ein sogenannter „Aufruf" erklärt wurde (§§ 4 ff. V. O.).

Unter gemeinem Dotalrecht lebten dementsprechend die Ehegatten, bei denen der Ehemann seinen Wohnsitz im Dotalrechtsgebiet hatte oder ihn dorthin verlegte. Auch hier galt die Wandelbarkeit des Güterstandes.

In märkischer Gütergemeinschaft lebten auch ganz allgemein die im Lande Stargard wohnenden Juden, und zwar ohne Unterschied, ob sie in den Städten oder auf dem platten Lande wohnten (V. O. betr. die Ausdehnung der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Juden vom 18. 9. 1771).[10]) Nach dem Inhalt der Verordnung kann zwar zweifelhaft sein, ob dies nicht nur für die in den Städten wohnenden Juden gilt. Daß dies aber nicht der Fall ist, ist aus einer dem Amts-

[7]) Labes, M. Z. 15 S. 33.
[8]) Amtl. Anz. 1919 S. 767.
[9]) Off. Anz. 1889 S. 29 ff. (Nr. 8.) Diese Verordnung wurde erlassen, um dem in Mecklenburg seit seit altersher herrschenden Grundsatz der „Wandelbarkeit" gegenüber der auf dem gegenteiligen Standpunkt stehenden Praxis des Reichsgerichts (vgl. RGZ. 6 S. 223; 12 S. 309) Geltung zu verschaffen. Vgl. hierzu auch Buchka und Budde III, Nr. 41, VII Nr. 54 M. Z. 1 S. 223/24.
[10]) Sch. u. G. II, 1 S. 31 f. (Nr. 27), v. Kamptz II, 237.

gericht Mirow auf dessen Anfrage erteilten herzoglichen Antwort vom 12. 9. 1792[11]) zu schließen, wo gesagt ist, die im Jahre 1771 unter die Juden eingeführte Gütergemeinschaft müsse auch für die Mirower Juden, also auch für solche gelten, die in einem dem gemeinen Dotalrecht angehörenden Orte, wie es Mirow war (vgl. oben), lebten.

Trotz des Wohnsitzes des Ehemannes im märkischen Rechtsgebiet galt für die Ehe Dotalrecht, wenn ein Ehegatte (regelmäßig der Ehemann) „eximiert", d. h. vom Statutarrecht ausgenommen und lediglich gemeinem Recht unterstellt war. Dies waren:[12])

1. die in der Verordnung betr. die Beschränkung der Canzleifässigkeit vom 19. 2. 1862[13]) für „canzleisässig" erklärten, somit unmittelbar der damaligen „Großherzoglichen Justizcanzlei" in erster Instanz unterstellten Personen,

2. die gemäß der obigen Verordnung nicht canzleisässigen Landesbeamten, wenn sie bereits vorher canzleisässig waren (§ 2 Ziffer 3 V.O.).

3. die Reichsbeamten (§ 19 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. 3. 1873),

4. die Mecklenburg-Strelitz'schen Offiziere (§ 2 der Verordnung betr. die Übertragung der Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen auf die Civilgerichte vom 6. 2. 1868,[14])

5. die Beamten der Militärverwaltung (Art. 8 der Militär-Convention mit Preußen vom 23. 12. 1872;[15]) vgl. auch § 22 der Verordnung vom 31. 1. 1889).

Die Exemtion vom Statutarrecht war grundsätzlich eine dauernde. Nur unter gewissen Voraussetzungen erreichte sie ihr Ende. (Vgl. hierzu §§ 3, 6, 8, 12 V. O.).

§ 2.

Die Verbreitung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Mecklenburg-Strelitz vor 1900.

I. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist begrifflich die Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (Näheres über die rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. unten § 4). Daß überhaupt eine eheliche Gütergemeinschaft bestanden hat, ist die Voraussetzung des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft, d. h., auf Mecklenburg-Strelitz'sche fortgesetzte Gütergemeinschaft angewandt,

[11]) Sch. u. G. II, S. 32 (Nr. 28).
[12]) Das Nähere bei v. Buchka, M. Z. 10 S. 100 ff.
[13]) Off. Anz. 1862 Nr. 7.
[14]) Off. Anz. 1868 Nr. 9 (S. 47 ff.).
[15]) Off. Anz. 1873 Nr. 10.

sie war überall dort ausgeschlossen, wo gemeines Dotalrecht bei dem Tode eines Ehegatten für die Ehe und damit auch für die güterrechtlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten maßgebend war.

Während in Mecklenburg-Schwerin, wo lübisches, Schweriner und Parchimer Güterrecht galt, die fortgesetzte Gütergemeinschaft ipso jure eintrat, kannte das märkische Recht um die Jahrhundertwende eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft ipso jure nicht, jedenfalls trat sie im Gegensatz zu früheren Zeiten, als das römische Recht noch wenig Geltung gefunden hatte, nicht kraft Rechtssatzes ein. In einem Rekursbescheid des Oberappellationsgerichts Rostock vom 28. 4. 1862 wird sogar ausgeführt,

> „eine Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft des überlebenden Gatten mit den noch in der Were befindlichen Kindern liege nicht im Wesen dieser" (d. h. also der märkischen) „Gütergemeinschaft".

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt lediglich ein, wenn dies vertragsmäßig (vgl. § 4 unten) von den Eheleuten vereinbart war. Nach Müller[16]) trat sonst noch früher die fortgesetzte Gütergemeinschaft auch ohne vertragliche Anordnung in besonderen Fällen auf Betreiben der Stadtmagistrate ein, nämlich dann, wenn diese nach dem Tode eines Ehegatten von der Durchführung der sogenannten „Inventarisation" absahen, weil sie aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der „Wirthlichkeit" des „parens superstes" die Fortsetzung der Gütergemeinschaft für zweckdienlich hielten.

Wenn auch im allgemeinen die Magistrate nach dem Tode eines Ehegatten auf Abteilung drängten, so ist doch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht außer Anwendung gekommen, sie hat sich sogar nach Müller[17]) in gewissen Fällen als notwendig gezeigt.

Daß sie immerhin nicht allzuhäufig vorgekommen ist, geht einmal daraus hervor, daß im neueren Schrifttum kein Fall angegeben ist. Auch von Buchka begnügt sich a. a. O. in seiner sonst eingehenden Abhandlung lediglich mit dem kurzen Hinweis, „nach Müller soll sie im märkischen Recht vertragsmäßig vorkommen". Ihre geringe Bedeutung erhellt ferner aus der Entstehungsgeschichte des § 211 A. V. BGB. Dieser war ursprünglich während der Beratung der Landtagskommitte in Malchin 1898/99 gestrichen worden. Erst auf eine Anregung aus der Kommitte heraus und nachdem der Mecklenburg-

[16]) S. 72.
[17]) S. 69, 70.

Strelitz'sche Regierungsvertreter erklärt hatte, mit Rücksicht auf die in der Praxis nicht seltenen Fälle vertragsmäßiger Fortsetzung der Gütergemeinschaft sei eine dem Schweriner Entwurf entsprechende Vorschrift wünschenswert, wurde der erwähnte § 211 A. V. BGB. wieder aufgenommen.[18])

§ 3.
Die Überleitungsgesetzgebung.

Aus der durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffenen reichsrechtlichen Kodifikation des gesamten Familienrechts ergab sich die Notwendigkeit, die Güterstände der am 1. Januar 1900 schon bestehenden Ehen dem veränderten Rechtszustand in Gemäßheit der Vorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) vom 18. August 1896 anzupassen. Dies war Aufgabe der Landesgesetzgebung.

Gemäß Art. 200 Abs. 1 EGBGB. bleiben für den Güterstand einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe die „bisherigen Gesetze" maßgebend. Das Gleiche gilt auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes. Von der Befugnis, wie sie in Art. 218 EGBGB, der in der Erwägung geschaffen ist, „im Interesse der beschleunigten Durchführung der Einheitlichkeit auf dem Gebiete des Privatrechts es den Ländern zu ermöglichen, selbst besondere den jeweiligen Verhältnissen angepaßte Überleitungsbestimmungen zu erlassen, für alle Gebiete, wo es zurzeit nicht möglich war, alle Rechtsverhältnisse einheitlich neu zu regeln"[19]), enthalten ist, ist in Mecklenburg-Strelitz in den §§ 207 bis 215 A. V. BGB., hinsichtlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft im § 211 A. V. BGB., Gebrauch gemacht.

Die durch § 211 A. V. BGB. getroffene Regelung ist folgende:

1. Die „bisherigen Gesetze" bleiben maßgebend:
   a) wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft bereits am 1. Januar 1900 eingetreten war,
   b) wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft am 1. Januar 1900 zwar noch nicht eingetreten war, jedoch für die Ehe bis zu ihrer Auflösung durch den Tod eines Ehegatten die märkische Gütergemeinschaft gegolten hatte, d. h., der Tod des einen Ehegatten mußte spätestens am 31. Dezember 1900 erfolgt sein, denn andernfalls ist mit Ablauf dieses Tages die märkische Gütergemeinschaft in die allgemeine

[18]) Vgl. Diarium Nr. 13, Landtagsberatung vom 31. 1. 1899, S. 4 u. 5.
[19]) Vgl. Staudinger Bem. vor §§ 1483 bis 1518.

Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1437 ff.) übergeleitet (§ 210 Abs. 1 A. V. BGB.) und die Frage, ob die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird oder nicht, richtet sich dann ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 1489 ff. Ferner durfte die märkische Gütergemeinschaft nicht etwa schon vor dem Tode eines Ehegatten infolge Wohnsitzverlegung in Dotalrechtsgebiet (Grundsatz der „Wandelbarkeit") beendet gewesen sein (vor 1900 vgl. die Verordnung vom 31. 1. 1889,[20]) nach dem 1. Januar 1900 § 210 Abs. 2 A. V. GBG.).

2. In allen übrigen Fällen richtet sich die fortgesetzte Gütergemeinschaft bei Auflösung einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe lediglich nach den Vorschriften des BGB. Hier bleibt eine nach der mit Wirkung vom 1. Januar 1901 erfolgten gesetzlichen Überleitung der Güterstände bewirkte Wohnsitzverlegung ohne Einfluß auf den Güterstand. Das BGB. folgt im Gegensatz zum bisherigen Recht dem Prinzip der „Unwandelbarkeit" des gesetzlichen Güterstandes.

Zu 1 und 2: Es könnte allerdings zweifelhaft sein, ob nicht auch dann die „bisherigen Gesetze" maßgebend bleiben, wenn der Tod eines Ehegatten nach dem 31. Dezember 1900, also nach der Überleitung, erfolgt ist. § 211 A. V. BGB. weist nämlich in Satz 1 auf den „in § 210 Abs. 1 bezeichneten Güterstand" hin. In § 210 Abs. 1 ist aber sowohl die Gütergemeinschaft märkischen Rechts wie die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. aufgeführt. Gemeint sein kann aber lediglich die erstere; denn die Gütergemeinschaft märkischen Rechts ist gemäß § 210 Abs. 1 A. V. BGB. mit dem 1. Januar 1901 in die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. übergeleitet. Stirbt also nach erfolgter Überleitung ein Ehegatte, so sind lediglich die §§ 1483 ff. BGB. maßgebend, andernfalls würde sich die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach bisherigem Rechte richten, obwohl schon für die Gütergemeinschaft während der Ehe längst das neue Recht galt. Dies kann naturgemäß vom Gesetzgeber nicht gemeint sein. Auch Langfeld[21]) erläutert den dem § 211 A. V. BGB. entsprechenden, mit § 211 A. V. BGB. wörtlich übereinstimmenden § 213 der Mecklenburg-Schwerinschen Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 9. April 1899 dahin, daß „bezeichneter Güterstand der statutarische Güterstand des Parchimer Rechts sei". Dieser entspricht begrifflich der märkischen Gütergemeinschaft.

[20]) Off. Anz. 1889 S. 29 ff. (Nr. 8).
[21]) Erläuterung 2 zu § 213 Meckl. Schw. A. V. BGB.

Vielleicht wäre es gesetzestechnisch ratsamer gewesen, um Unklarheiten nicht aufkommen zu lassen, in den § 211 A. V. BGB. — wie auch in den § 213 Meckl.-Schw. A. V. BGB. — statt der Worte „der in § 210 Abs. 1 bezeichnete Güterstand" die Worte aufzunehmen: „die Gütergemeinschaft märkischen Rechts".

II. Es fragt sich, was im einzelnen unter den sogenannten „bisherigen Gesetzen" zu verstehen ist. Wenn Art. 200 Abs. 1 E. G. BGB. hinsichtlich einer zurzeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe von Aufrechterhaltung der bisherigen Gesetze spricht, so sind damit die betreffenden Landesgesetze und das Landesgewohnheitsrecht gemeint. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Art. 218 E. G. BGB.: „soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben".

Die Ermittelung des bisherigen Landesrechts bezüglich der fortgesetzten Gütergemeinschaft begegnet erheblichen Schwierigkeiten, einerseits weil die bisherigen Gesetze, die auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft Bezug haben, nur zum geringen Teil vorhanden waren und die fortgesetzte Gütergemeinschaft fast ausschließlich nur gewohnheitsrechtlich Regelung und Entwickelung erfahren hat, andererseits weil weder das Schrifttum noch sonstige Gesetze hinreichende Unterlagen bieten. Der im Schrifttum, soweit es sich überhaupt mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Mecklenburg-Strelitz beschäftigt, überall erwähnte Hinweis, die fortgesetzte Gütergemeinschaft könne nur vertragsmäßig begründet werden, könnte dazu verleiten, sich hinsichtlich der landesrechtlichen fortgesetzten Gütergemeinschaft mit dem Hinweis zu begnügen, daß bezüglich der fortgesetzten Gütergemeinschaft lediglich der Inhalt der jeweiligen Vertragsurkunde maßgebend sei. Dies würde aber dem Ausdruck „bisherige Gesetze" in § 211 A. V. BGB. widersprechen; denn vertragliche Abmachungen sind keine Gesetze und können auch nicht als solche angesehen werden. Dem Gesetzgeber muß also etwas anderes vorgeschwebt haben, d. h. entweder Gewohnheitsrecht oder in gehöriger Form erlassene Gesetze bezw. Verordnungen.

Nach Müller[22]) ist es im Lande Stargard üblich gewesen, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mittels eines „testamentum reciprocum et correspectivum" von den Ehegatten angeordnet wurde. Zweck der Anordnungen sei gewesen, den bisherigen Zustand auch nach dem Tode eines Ehegatten aufrecht zu erhalten. Danach scheint es nur selten der Fall gewesen zu sein, daß bis ins einzelne gehende Bestimmungen getroffen wurden. Jedenfalls erwähnt Müller, der in der Vorrede zu seiner Schrift vorgibt, sich umfassend mit der Güterge-

[22]) S. 69, 70.

meinschaft im Lande Stargard beschäftigt zu haben, keinen anderen Fall. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß sich sonst im Schrifttum nirgends Angaben finden, die auf das Gegenteil schließen, ferner daß auch die betreffende Stelle im Diarium über die fortgesetzte Gütergemeinschaft[23]) nur stereotyp von den „nicht seltenen Fällen vertragsmäßiger Fortsetzung der Gütergemeinschaft" spricht, rechtfertigt sich wohl der Schluß, daß dem Gesetzgeber nur die von Müller geschilderte Art der Anordnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch ein Testament vorgeschwebt hat, andernfalls hätte die Bezeichnung „bisherige Gesetze" überhaupt keinen Sinn. Auch die Akten des Ministeriums ergeben nichts dafür, was dem Gesetzgeber bei Schaffung des Ausdruckes „bisherige Gesetze" überhaupt vorgeschwebt haben mag. Die Möglichkeit, daß der Ausdruck „bisherige Gesetze" bei sorgfältigerer Prüfung der Materie vermieden wäre, läßt sich nicht von der Hand weisen.

Es fehlen zwar hinreichende Unterlagen für die rechtliche Natur der fortgesetzten märkischen Gütergemeinschaft. Doch hilft hier die Erwägung, daß es den Ehegatten auf möglichste Erhaltung des bisherigen Zustandes ankam, daß sich in den rechtsverwandten Gebieten des Penzliner und Parchimer Rechts für die fortgesetzte Gütergemeinschaft hinreichend Unterlagen finden, endlich daß auch in den genannten Gebieten die fortgesetzte Gütergemeinschaft der ehelichen Gütergemeinschaft nachgebildet ist. Unter Zuhilfenahme dieser Unterlagen soll im Nachstehenden versucht werden, die „bisherigen Gesetze" in dem oben gekennzeichneten Sinne, von denen in § 211 A.V. BGB. die Rede ist, zu entwickeln und einen Abriß über die fortgesetzte Gütergemeinschaft des bisherigen Rechts zu geben, und zwar abgesehen von den Fällen, in denen die Ehegatten eine Sonderregelung getroffen haben.

III. Für die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach BGB., mag diese ihrerseits eingetreten sein infolge der Überleitung gemäß § 210 A.V. BGB. oder auf Grund eines Ehevertrages (§§ 1432, 1437 BGB.) — für eine nach dem 1. Januar 1900 geschlossene Ehe kommt nur die vertragliche Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft in Frage — gelten ausschließlich die §§ 1483 ff. BGB.

Die nun folgende systematische Darstellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft muß sich somit in gleicher Weise mit Landesrecht wie mit Reichsrecht beschäftigen.

---

[23]) Diarium Nr. 13, Landtagsverhandlung vom 31. 1. 1899, S. 5.

II. Kapitel.

Systematische Darstellung.

Vorbemerkung.

Beide Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind begrifflich eng verwandt. Auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft, wie sie in den §§ 1483 ff. BGB. geregelt ist, ist überwiegend deutschrechtlichen Ursprungs. Mit Rücksicht hierauf erscheint es unangebracht, das Rechtsinstitut nach bisherigem Recht und nach BGB. gesondert nacheinander darzustellen. Eine rechtliche Würdigung gewinnt nur durch eine vergleichende Darstellung beider Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, insbesondere durch Betonung der Unterschiede zwischen dem bisherigen und dem geltenden Recht Interesse. Demzufolge soll im folgenden die fortgesetzte Gütergemeinschaft als ganzes systematisch dargestellt und erst bei den einzelnen Abschnitten nach bisherigem und geltendem Recht getrennt einer rechtlichen Würdigung unterzogen werden.*)

§ 4.

Die Begründung und rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

A. Bisheriges Recht.

I. Über die Begründung ist bereits oben im § 3 das Wesentliche gesagt. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft trat nicht von selbst kraft Rechtssatzes oder auf Grund gewohnheitsrechtlicher Übung mit dem Tode eines Ehegatten ein, wie in den meisten Rechtsgebieten, wo die Entwickelung mit der Zeit dahin geführt hatte, daß der Tod eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten andere als nur erbrechtliche Wirkungen zeitigte. Ob es außer der Begründung durch gegenseitiges Testament[24]) praktisch auch noch andere Begründungsarten gegeben hat, darüber findet sich im neueren Schrifttum keine Angabe. Daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft auch durch einen Ehevertrag angeordnet werden konnte, ist im Hinblick auf die im bisherigen Recht in dieser Beziehung herrschende Vertragsfreiheit nicht zu bestreiten.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt sofort mit dem Tode eines Ehegatten ein. Irgend ein Zwischenstadium gibt es nicht, auch sind sonstige Maßnahmen nicht erforderlich. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft muß notwendig unmittelbar an die mit dem Tode beendigte märkische Gütergemeinschaft anschließen.

*) Daß bisweilen Abweichungen von dieser Einteilung gemacht sind, ergab sich aus dem Bedürfnis, Wiederholungen zu vermeiden.

[24]) Müller S. 69/70.

Besondere Übertragungsakte hinsichtlich der zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen nunmehr gemeinschaftlichen Gegenstände sind zu ihrer Wirksamkeit nicht erforderlich. Durch die bloße Tatsache des Todes treten die Rechtswirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft von selbst ein.[25])

II. Begrifflich ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine Art fideikommissarische Bindung des ehelichen Vermögens an die Zwecke der Familie oder des überlebenden Ehegatten aus ethischen Gründen. Der Schwerpunkt liegt nicht so sehr in der Persönlichkeit ihrer Teilhaber, sondern in der Bindung des Vermögens als solchen.

Die rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft war von jeher umstritten. Nach der überwiegenden Meinung[26]) ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft die alte Gütergemeinschaft, die zwischen den Ehegatten bis zur Auflösung der Ehe bestanden hat und die nun der überlebende Ehegatte mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortsetzt. Nach von Roth[27]) ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft als eine neue Gemeinschaft anzusehen; denn

> „wenn man annehme, daß die Abkömmlinge anstelle des verstorbenen Gatten eintreten, so müßten sie auch für den Fall des Todes des Mannes dessen rechtliche Stellung erlangen, was zumal bei Minderjährigkeit der Abkömmlinge unhaltbar wäre".

Ihm entgegnet Gierke[28]) m. E. zutreffend,

> „die Auffassung von Roth's beruhe auf einer Verkennung des Gesamthandprinzips. Für den Fall des Todes des Mannes nehmen naturgemäß minderjährige Abkömmlinge nur die Stellung ein, die ihnen im Verhältnis zur Mutter zukäme".

Die märkische fortgesetzte Gütergemeinschaft ist auch nicht, wie z. B. die fortgesetzte Gütergemeinschaft lübischen Rechts, durch Erbfolge begründet.[29]) Letztere mußte begrifflich als neue Gemeinschaft angesehen werden, da ja nach lübischem Recht während der Ehe nicht Gütergemeinschaft, sondern Verwaltungsgemeinschaft bestand. Daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft des märkischen Rechts die alte Gemeinschaft ist, ergibt sich endlich auch insbesondere aus ihrem Zweck, nämlich

---

[25]) Vgl. hierzu v. Buchka MZ. 11 S. 280, allerdings nur in Beziehung auf den ähnlichen Fall der Begründung der ehelichen Gütergemeinschaft.
[26]) Motive IV S. 224ff., Gierke S. 415, 416, ROHG. Bd. IX S. 256, v. Buchka MZ. 11 S. 319 (Anm. 35).
[27]) § 111, 3.
[28]) S. 416 Anm. 1.
[29]) v. Buchka MZ. 10, 348; 11, 318.

der Aufrechterhaltung des bisherigen unter den Ehegatten bestehenden Zustandes.[30])

Die Rechtsstellung der Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgut wird vom gesamten Schrifttum[31]) als eine deutsch-rechtliche Gemeinschaft zur gesamten Hand angesehen. Wie dies für die eheliche Gemeinschaft gilt, so muß dies auch für die fortgesetzte Gütermeinschaft gelten. Das Prinzip der Beteiligung mehrerer als Gesamthänder ist rein deutschen Ursprungs und hat dementsprechend auch die Rechtsstellung von Ehegatten und Abkömmlingen am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beeinflußt.

B. Geltendes Recht.

I. Mit der Begründung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verhält es sich nach geltendem Recht gerade umgekehrt. Für sie ist Voraussetzung, daß die Ehegatten zurzeit des Todes eines von ihnen in allgemeiner Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff. BGB.) gelebt haben. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist aber nicht wie im bisherigen Recht die vertraglich begründete Folge der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten, sondern sie ist hier die regelmäßig eintretende gesetzliche Folge des Todes eines Ehegatten, wenn solche gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden sind, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1922 ff. BGB.) als Erben berufen sind (§ 1483 BGB.).

Die Fälle, in denen die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, sind vom Gesetz systematisch als Ausnahmen behandelt. Es sind (abgesehen von dem Fall des § 1482 — wenn beim Tode eines Ehegatten ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden ist, erfolgt die Beerbung des verstorbenen Ehegatten nach allgemeinen Vorschriften des Erbrechts. Sein Anteil am Gesamtgut gehört zum Nachlaß —) folgende (vgl. §§ 1484 Abs. 3, 1510, 2344 BGB.):

1. Der einzige oder sämtliche gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind durch rechtskräftig entschiedene Anfechtungsklage (§ 2342 BGB.) für erbunwürdig erklärt (§§ 1506, 2339 ff. BGB.).

2. Die Ehegatten haben die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausgeschlossen (§ 1508 BGB.).

3. Ein Ehegatte hat die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen. Er kann dies dann, wenn er berechtigt ist, dem andern Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen oder gegen ihn Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu erheben (§§

[30]) Vgl. Müller S. 70.
[31]) Vgl. v. Buchka MZ. 10 S. 349; 11 S. 320; Gierke S. 417; Labes MZ. 15 S. 125; Stobbe IV § 303, 2.

1509, 2335 ff., 1468—1470 BGB.), wobei bezüglich des ersteren Falles hervorzuheben ist, daß die letztwillige Verfügung einerseits durch Verzeihung unwirksam wird (§ 2337 BGB.), andererseits im Falle des § 2333 Nr. 5 BGB. (ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel) dann unwirksam wird, wenn sich der betreffende Abkömmling zurzeit des Erbfalles von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat (§ 2336 Abs. 4 BGB.).

4. Der überlebende Ehegatte lehnt die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab (§ 1484 BGB.).

5. Der einzige oder sämtliche gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1511 BGB.).

6. Der einzige oder sämtliche gemeinschaftlichen Abkömmlinge haben vertraglich bei Lebzeiten beider Ehegatten auf ihren Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet.[32])

Wie im bisherigen Recht so treten auch hier die Wirkungen bezüglich der Gemeinschaftlichkeit der einzelnen zum Gesamtgut gehörenden Vermögensgegenstände ohne weiteres und ohne besondere rechtsgeschäftliche Übertragungsakte mit dem Tode eines Ehegatten ein (§§ 1485 Abs. 3, 1438 Abs. 2 BGB.). Der Eigentumserwerb der Abkömmlinge erfolgt ex lege. Eine Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister (§§ 1558 ff.) findet *nicht* statt, denn dieses dient nur zur Auskunft über die Rechtsverhältnisse der *ehelichen* Gütergemeinschaft, nicht auch der *fortgesetzten* Gütergemeinschaft.[33])

II. Auch nach geltendem Recht ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft die „alte" Gemeinschaft, die nur unter Veränderung der Teilnehmerschaft fortgesetzt wird. Eine Neubegründung einer Gemeinschaft liegt nicht vor. Auch ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht durch eine Erbnachfolge begründet (vgl. § 1483 BGB., wo ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten „in diesem Falle", d. h., bei Fortsetzung der Gütergemeinschaft, nicht zu seinem Nachlaß gehört).

Ebenso faßt das Bürgerliche Gesetzbuch, dem deutsch-rechtlichen Prinzip folgend, die fortgesetzte Gütergemeinschaft wie auch die allgemeine Gütergemeinschaft als eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand auf.[34]) Bezüglich der Rechtsnatur der fortgesetzten Güterge-

[32]) Staudinger Bem. 4 zu § 1517.

[33]) Schmidt, Bem. 3 zu § 1485; Schröder S. 69 (Anm. 5); RGR.-Komm., Bem. 8 zu § 1485; Planck, Bem. 6 zu § 1485.

[34]) vgl. Denkschrift S. 185; RGR.-Komm., Bem. 2 zu § 1487.

meinschaft lassen sich also Unterschiede gegenüber der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Mecklenburg-Strelitz'schen Landesrecht nicht feststellen.

§ 5.
Die Subjekte und Objekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

A. Bisheriges Recht.

I. Die Träger der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind der überlebende Ehegatte einerseits und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge andererseits. Zu letzteren gehört auch ein zwar schon erzeugter, aber noch nicht geborener gemeinschaftlicher Abkömmling.[35]) (Über ihre Rechtsstellung zum Gesamtgut vgl. unten §§ 6 und 7).

Der überlebende Ehegatte ist nicht durch andere Personen zu ersetzen. Stirbt er, so tritt notwendig eine Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein (vgl. unten § 9). Anders verhält es sich mit den Abkömmlingen. Sie sind ersetzbar. Stirbt ein Abkömmling, so treten seine Abkömmlinge für ihn in die Gemeinschaft ein. Hinterläßt ein Abkömmling seinerseits keine Abkömmlinge, so wächst sein Anteil den übrigen Abkömmlingen bezw. deren Abkömmlingen an. Erst in Ermangelung auch solcher Abkömmlinge tritt die sogenannte „Konsolidation" zugunsten des überlebenden Ehegatten ein, die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist, da nunmehr sich alles in einer Person vereinigt, zu Ende[36]) (vgl. unten § 9).

Gierke weist mit Recht darauf hin, daß die Anwachsung nicht die Folge eines Erbfalles ist,[37]) maßgebend für die „Konsolidation" zugunsten der Gemeinschaft sei der Satz:

„Was in der Were verstirbt, erbt wieder in der Were".

Von Buchka[38]) ist der Ansicht, daß der Eintritt der Enkel in die Gemeinschaft eine neue fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen ihnen und ihrem überlebenden Elternteil nicht hindere, nur falle der den Enkeln bei der Auflösung der alten fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommende Anteil am Gesamtgut nicht in das Gesamt der neuen Gemeinschaft, denn es handele sich um einen in das Sondergut fallenden Erwerb.

---

[35]) v. Buchka M.Z. 10, 346; 11, 319.
[36]) so die allgemeine Ansicht; vgl. Gierke S. 423/24; Stobbe § 303; v. Buchka M.Z. 11 S. 323; Müller S. 76/77.
[37]) A. M. Müller a. a. O., der Übergang mittels Erbgangs annimmt.
[38]) M.Z. 11, 323 (Anm. 47); 10, 352.

II. Die der gesamten Hand unterliegenden Objekte bezeichnet man als Gesamtgut (in älterer Zeit auch „Samtgut" genannt). Zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört:

1. das bisherige eheliche Gesamtgut.

Eheliches Gesamtgut der märkischen Gütergemeinschaft ist das beiderseitige Vermögen der Ehegatten, das bei Schließung der Ehe vorhanden ist sowie der gesamte spätere Erwerb der Ehegatten während des Bestehens der Ehe.

Nicht eheliches Gesamgut ist das sogenannte Sondergut („Einhandsgut") eines Ehegatten. Zu diesem Sondergut wiederum gehören:

a) Gegenstände, die sich ein Ehegatte im Einverständnis mit dem anderen als Sondergut vorbehalten hat;[39])

b) Gegenstände, die durch Ehevertrag vom ehelichen Gesamtgut ausgeschlossen sind;

c) Gegenstände, die einem Ehegatten von dritter Seite unter der ausdrücklichen Bestimmung zugewandt sind, daß sie in das Sondergut des betreffenden Ehegatten fallen sollen,[40])

d) Gegenstände der Ehefrau, bezüglich deren der Ehemann auf sein Verwaltungsrecht verzichtet hat, oder ein Erwerb der Ehefrau, gegen den der Ehemann Widerspruch erhoben hat. Sondergut ist auch der Erwerb der Ehefrau aus einem Erwerbsgeschäft, das die Ehefrau selbständig unter Zustimmung des Ehemannes betreibt;[41])

e) Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft frei veräußerlich sind. Solche sind z. B. ein Nießbrauchsrecht, ein Vorkaufsrecht, ein Familienfideikommiß.[42]) Ob ein Erbpachtrecht oder ein bäuerliches Nutzungsrecht überhaupt rechtlich fähig ist, zum ehelichen Gesamtgut zu gehören, ob nicht schon infolge der Zweckgebundenheit solcher Rechte dies zu verneinen ist, kann zweifelhaft sein. Im Schrifttum finden sich keine Ausführungen in dieser Hinsicht. Dem Grundsatz folgend, daß gesamtgutsfähig alle frei veräußerlichen Gegenstände sind, wäre bei allen den Rechten, die frei oder nahezu frei veräußerlich sind, d. h., (was letztere anbelangt,) die grundsätzlich zwar durch Rechtsgeschäft veräußerlich sind, deren Veräußerung jedoch an gewisse Voraussetzungen (etwa Zustimmung des Obereigentümers, landesherrliche Bestätigung und dergleichen) gebunden ist, die Gütergemeinschaftsfähigkeit zu bejahen.

---

[39]) Stobbe (§ 300 Anm. 4) hält einen einseitigen Vorbehalt für unzulässig.
[40]) v. Roth § 111; Stobbe § 300, 1, 2; Runde § 36.
[41]) v. Buchka M.Z. 10 S. 265/66; 11 S. 283.
[42]) vgl. die Definitation des Familienfideikommisses bei v. Buchka, Landesprivatrecht § 29, II.

Von den in Mecklenburg-Strelitz vorkommenden Arten solcher Nutzungsrechte würden nach obigem nur die eigentlichen Erbpachtrechte, die grundsätzlich frei veräußerlich sind, soweit nicht der bezügliche Grundbrief die Veräußerung der Erbpachtstelle ausschließt oder beschränkt,[43]) gütergemeinschaftsfähig sein.

Ob Lehengüter, die jetzt in Mecklenburg-Strelitz allodifiziert sind, Gegenstand des ehelichen Gesamtgutes sein könnten, bedarf keiner näheren Erörterung; denn die Lehensträger waren gemäß § 7 der V. O. betr. die Beschränkung der Canzleisässigkeit vom 19. 2. 1862[44]) canzleisässig und lebten somit unter gemeinem Dotalrecht.

Bestritten ist im Schrifttum, ob der Anteil eines Ehegatten an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft mit seinen Abkömmlingen aus erster Ehe fähig ist, zum Gesamtgut der zweiten (noch bestehenden) Ehe zu gehören. Dies bejahen nur von Roth[45]) und Runde.[46]) Die herrschende Meinung,[47]) unter anderen auch von Buchka, verneint es, der andere Ehegatte habe mit der Fortsetzung der Gütergemeinschaft erster Ehe nicht das Mindeste zu tun, wolle man ihm Rechte an dieser zubilligen, so sei dies ein unzulässiger Eingriff in die fortgesetzte Gütergemeinschaft und die Verwaltungsbefugnisse des überlebenden Ehegatten.

Die Kleidungsstücke der Ehefrau und die zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Gegenstände sind nach v. Roth[48]) und Runde[49]) Sondergut. Anderer Meinung ist von Buchka.[50])

Die Nutzungen und die Surrogate des Sondergutes fallen nur dann in das eheliche Gesamtgut, wenn die Sondergutszugehörigkeit des betreffenden Gegenstandes nur die Folge der Unveräußerlichkeit des betreffenden Gegenstandes selbst ist.[51]) Anderer Ansicht ist Stobbe;[52]) nach ihm werden alle Sondergutsnutzungen Gesamtgut, ohne Rücksich darauf, aus welchem Grunde der betreffende Gegenstand selbst Sondergut ist. Nach Müller[53]) fallen die Nutzungen des vertraglichen Sondergutes in das Gesamtgut.

Sind die Nutzungen und Surrogate des Sondergutes ihrerseits wieder wegen ihres rechtlichen Charakters der Veräußerung entzogen,

---

[43]) Langfeld (Brückner) S. 152, 787/88; v. Buchka, Landesprivatrecht § 31, II.
[44]) Off. Anz. 1862 Nr. 7.
[45]) § 104 Anm. 9.
[46]) S. 85.
[47]) vgl. hierzu Stobbe § 300, I, 2; Gierke S. 423 Anm. 1.
[48]) § 104.
[49]) § 36.
[50]) M.Z. 11 S. 279.
[51]) v. Buchka M.Z. 10 S. 267; 11 S. 283; Roth § 104,3.
[52]) § 300, 2.
[53]) S. 32.

so fallen sie naturgemäß wieder in das Sondergut des betreffenden Ehegatten, dem der Hauptgegenstand gehört.

Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist ferner:

2. das Sondergut des **verstorbenen** Ehegatten, jedoch wiederum mit Ausnahme der unveräußerlichen Gegenstände. In das Gesamtgut fällt auch ein von dem verstorbenen Ehegatten zu seinen Lebzeiten selbständig betriebenes Handelsgeschäft,[54] sofern es nicht nach seinem Tode aufgelöst wird,

3. der gesamte Erwerb des überlebenden Ehegatten nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sofern die erworbenen Gegenstände nicht ihrerseits wieder gesamtgutsunfähig sind[55] (vgl. hierzu auch die weiteren Fälle bei Gierke S. 418 Anm. 1). Zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört nicht

A) das bisherigen Sondergut des überlebenden Ehegatten. Es bleibt weiter sein Sondergut, wird also von dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft in keiner Weise berührt,

B) das bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandene und später hinzukommende Vermögen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge. (Nach Gierke[56] und von Beseler[57] fällt der Erwerb der Kinder während der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der bei Lebzeiten beider Eltern nicht Sondergut der Kinder gewesen wäre, in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.)

Die Nutzungen und Surrogate des Sonderguts des überlebenden Ehegatten fallen in das Gesamtgut, soweit sie nicht von solchen Gegenständen herrühren, die ihrer Rechtsnatur zufolge gesamtgutsunfähig waren. Die Nutzungen des Sondergutes der Abkömmlinge bleiben stets Sondergut,[58] ohne Rücksicht darauf, ob sie von Gegenständen, die an sich gesamtgutsfähig sind, herrühren oder nicht.

B) Geltendes Recht.

I. Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind wie nach Landesrecht der überlebende Ehegatte einerseits und die zurzeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandenen oder wenigstens bereits erzeugten gemeinschaftlichen Abkömmlinge andererseits (§§ 1483 Abs. 1, 1923 Abs. 2 BGB.) (Über ihre Rechtstellung vgl. unten §§ 6 und 7).

---

[54] ROHG. 23 S. 166 ff.; Stobbe § 303 Anm. 21.

[55] vgl. oben, ferner v. Buchka M.Z. 11, 319; Stobbe § 303 Ziff. 3; v. Roth § 111; Müller S. 74.

[56] S. 418.

[57] § 131 Nr. 13.

[58] abweichend Müller S. 77.

Auch hier beendet der Tod des überlebenden Ehegatten oder der Wegfall sämtlicher gemeinschaftlicher Abkömmlinge die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1494 Abs. 1 BGB.), während der Wegfall nur eines von mehreren gemeinschaftlichen Abkömmlungen eine Anwachsung zur Folge hat (§ 1490 BGB.). Auch hier fehlt die erbrechtliche Grundlage. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird auch dann beendet, wenn der überlebende Ehegatte durch Ausschlußurteil im Wege des Aufgebotsverfahrens (§§ 952, 960 ff. ZPO.) für tot erklärt wird. Sie endigt dann mit dem als Zeitpunkt des Todes geltenden Zeitpunkt (§ 1494 Abs. 2 BGB.).

An der fortgesetzten Gütergemeinschaft nehmen von den gemeinschaftlichen Abkömmlingen **nicht** teil:

1. wer durch rechtskräftig entschiedene Anfechtungsklage (§ 2342 BGB.) für erbunwürdig erklärt ist (§§ 1506, 2339 ff. BGB.);

2. wer entweder vor oder nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vertraglich auf seinen Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet hat (§§ 1491, 1517 BGB.);

3. wer von einem oder beiden Ehegatten für den Fall der Aufhebung der Ehe durch Tod eines Ehegatten durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist (§ 1511 BGB.).

II. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche besteht auch hier wieder zunächst aus:

1. dem ehelichen Gesamtgut,

soweit es nicht gemäß § 1483 Abs. 2 BGB. einem „anderen", d. h. einem nicht gemeinschaftlichen Abkömmling zufällt (§ 1485 Abs. 1 BGB.). Dieses besteht einerseits wieder aus dem bei Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft vorhandenen beiderseitigen oder später hinzugekommenen Vermögen beider Ehegatten einschließlich seiner Nutzungen und Surrogate (§ 1438 BGB.).

Ausgeschlossen ist hier:

a. das Sondergut eines Ehegatten.

Dieses besteht aus den durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenständen (§ 1439 BGB.), z. B. ein Nießbrauchsrecht, ein Vorkaufsrecht, ein Familienfideikommiß. Wie es sich nach geltendem Recht mit der Zugehörigkeit von Lehengütern, Erbpachtrechten und sonstigen Nutzungsrechten verhält, könnte an sich nach dem Wortlaut des § 1439 BGB. zweifelhaft sein. Es wird nämlich nicht erfordert, daß der betreffende Gegenstand „nicht frei veräußerlich" ist, wie es nach bisherigem Recht der Fall war, er muß nur „durch Rechtsgeschäft nicht übertragbar" sein. Im Schrifttum und in den Motiven zum Entwurf

des Bürgerlichen Gesetzbuchs[59]) findet sich hierüber lediglich die kurze Bemerkung, diese Rechte fielen nicht in das eheliche Gesamtgut, jedoch fehlt eine Beleuchtung der partikulären Besonderheiten. M. E. ist mit Opet-v. Blume[60]) die Frage darnach zu entscheiden, ob die betreffenden Rechte nach dem partikulären Recht, insbesondere etwa vorhandenen Sonderbestimmungen gesamtgutsfähig waren. Es kann also hier auf das oben Gesagte Bezug genommen werden.

Die Nutzungen des Sondergutes fallen in das Gesamtgut (§§ 1439 Satz 2, 1525 Abs. 1 BGB.), desgleichen seine Surrogate. Nur wenn der Ersatzgegenstand selbst wieder nicht durch Rechtsgeschäft übertragbar ist, fällt er in das Sondergut.[61])

Eheliches Gesamtgut ist ferner nicht:

b. das Vorbehaltsgut eines Ehegatten (§ 1440 BGB.).

Zum Vorbehaltsgut gehören die durch Ehevertrag (§ 1437 BGB.)[62]) als Vorbehaltsgut eines Ehegatten bezeichneten Gegenstände (§ 1440 Abs. 2 BGB.) sowie die Gegenstände, die ein Ehegatte als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter, also von Todes wegen erwirbt, wenn in der letztwilligen Verfügung der Erwerb zum Vorbehaltsgut angeordnet ist (§§ 1440 Abs. 2, 1369 BGB.). Ebenso werden Vorbehaltsgut Gegenstände, die einem Ehegatten von Dritten unter Lebenden geschenkt werden, und zwar ebenfalls unter der Bestimmung, daß der geschenkte Gegenstand in das Vorbehaltsgut fallen soll (§§ 1440 Abs. 2, 1369 BGB.). Ferner fällt in das Vorbehaltsgut, was ein Ehegatte an Nutzungen oder Surrogaten seines Vorbehaltsgutes oder auf Grund eines von ihm vorgenommenen, sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsgeschäfts erworben hat (§§ 1440 Abs. 2, 1370 BGB.).

Das Vorbehaltsgut entspricht somit dem Teile des Sondergutes im märkischen Recht, der nicht schon seiner Rechtsnatur halber Sondergut war.

Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung fallen somit im Gegensatz zur Verwaltungsgemeinschaft (§ 1366 BGB.) die Kleidungsstücke, Schmucksachen, Arbeitsgeräte wie überhaupt die persönlichen Gebrauchsgegenstände der Ehefrau in das Gesamtgut.

Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird

---

[59]) Mot. IV, 344; vgl. auch Planck, Bem. 1; Staudinger, Bem. 2 a.; RGR. Komm. Anm. 2; Opet-v. Blume zu § 1439 BGB.

[60]) Bem. zu § 1439,

[61]) Protokolle IV, 237.

[62]) Ein gesetzliches Vorbehaltsgut wie bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gibt es hier nicht.

2. der Erwerb des überlebenden Ehegatten von Todes wegen aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten, sei es als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter[63] (§ 1485 Abs. 1 BGB.).

3. der gesamte Erwerb des übertebenden Ehegatten vom Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft an, soweit er nicht wieder aus besonderen Gründen Vorbehaltsgut oder Sondergut wird (1485 BGB.; vgl. unten unter 2 und 3.)

Nicht zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört:

a) das bei ihrem Eintritt vorhandene und das später hinzukommende Vermögen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge (§ 1485 Abs. 2 BGB.). Die Nutzungen dieses Vermögens fallen grundsätzlich ebenfalls nicht in das Gesamtgut, jedoch fallen sie auf Grund eines dem überlebenden Ehegatten etwa zustehenden elterlichen Nutznießungsrechts auf diesem Umwege in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1649, 1686 BGB.).[64]

b) das Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten. Zu diesem gehören sein bisheriges Vorbehaltsgut, ferner alle die Gegenstände, die er von Todes wegen oder schenkweise unter Lebenden mit der Bestimmung des Erblassers bezw. des Schenkers erhält, daß sie Vorbehaltsgut werden sollen, sowie die Surrogate und Nutzungen des Vorbehaltsgutes (§ 1486 Abs. 1 BGB.).

c) das Sondergut des überlebenden Ehegatten (§ 1486 Abs. 2 BGB.), das aus den nicht durch ein Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenständen besteht.

Der Kreis des Vorbehaltsguts sowie des Sonderguts des überlebenden Ehegatten ist begrenzt. Er kann durch eine anderweitige letztwillige Verfügung weder erweitert noch eingeschränkt werden. § 1486 BGB. enthält zwingendes Recht (§ 1518 BGB.). Planck[65] will einen späteren Erwerb des überlebenden Ehegatten ohne besondere Bestimmung des Zuwendenden in das Vorbehaltsgut fallen lassen, wenn dies vertraglich abgemacht war. Dem steht aber die zwingende Vorschrift des § 1518 BGB. entgegen. § 1486 BGB. ist auch durch einen während der Ehe geschlossenen Vertrag nicht abänderbar.

---

[63]) vgl. Staudinger, Bem. 1b zu § 1485; Motive IV S. 455.
[64]) RGR.Komm., Bem. 5 zu § 1485.
[65]) Bem. 1 zu § 1486.

§ 6.
Die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten.
A. Bisheriges Recht.

I. Wie während der Ehe nach märkischem Güterrecht der Ehemann kraft eigenen Rechts das „Gemeinschaftshaupt",[66]) d. h. derjenige ist, dem in Ansehung des ehelichen Gesamtgutes die führende Rolle zukommt, so ist es auch in der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte. Seine Stellung ist im wesentlichen die gleiche wie die des Ehemannes während der Ehe. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Ehemann oder die Ehefrau der überlebende Ehegatte ist. Er ist ebensowenig wie der Ehemann während der Ehe Nießbraucher des Gesamtgutes oder einzelner Teile des Gesamtgutes; denn der römisch-rechtliche Nießbrauch ist mit der deutschrechtlichen Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand unvereinbar. Was den überlebenden Ehegatten vor den gemeinschaftlichen Abkömmlingen auszeichnet, das sind seine Repräsentationsbefugnisse, die einem besonders gearteten Recht entspringen.

Die eigentliche Haupttätigkeit des überlebenden Ehegatten ist die Verwaltung des Gesamtgutes, zu der er nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Was im einzelnen zu seinen Verwaltungsgeschäften gehört, kann hier nicht näher erörtert werden. Nur soviel sei bemerkt, daß er verpflichtet ist, seine Verwaltungsgeschäfte so vorzunehmen, daß die Interessen der Abkömmlinge in vollem Umfange gewahrt werden, mag auch (etwa nach dem Willen der testierenden Ehegatten) der Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft überwiegend durch die Interessen des überlebenden Ehegatten, nicht die der gemeinschaftlichen Abkömmlinge bestimmt sein.

Der überlebende Ehegatte verpflichtet das Gesamgut durch seine Verwaltungsgeschäfte (vgl. unten § 8). Er darf aber nicht das Gesamtgut als Ganzes oder nahezu das ganze Gesamtgut ausmachende Teile veräußern. Er darf keine übermäßigen Schenkungen aus Mitteln des Gesamtgutes vornehmen, überhaupt hat er alle Veräußerungsgeschäfte möglichst zu unterlassen, durch die eine übermäßige Minderung der Substanz ohne entsprechenden Gegenwert eintritt. Nach Müller[67]) kommt es auf den Unterschied, ob eine Schenkung in fraudem der Abkömmlinge vorgenommen wird oder nicht, überhaupt nicht an, „wenn man einmal die Dispositionsbefugnisse" (des überlebenden Ehegatten) „anerkenne, so dürfe man auch nachher einen Unterschied zwischen der Art der Schenkung nicht machen".

---

[66]) Gierke S. 382.
[67]) S. 45

Auch die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, die er nach obigem nicht vornehmen darf, sind, wenn sie trotzdem vorgenommen werden, doch nach außen hin voll wirksam, jedoch zeitigen sie unter Umständen im Innenverhältnis des überlebenden Ehegatten zu den Abkömmlingen besondere Wirkungen. So besteht ein gewisser Schutz gegen unberechtigte Verwaltungsgeschäfte des überlebenden Ehegatten darin, daß er für eine dolose Schädigung des Gesamtguts haftbar ist, ferner daß die Abkömmlinge unter gewissen Voraussetzungen Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen können (vgl. unten § 9).

Vom gesamten Schrifttum[68]) wird anerkannt, daß für den überlebenden Ehegatten eine Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars über das Gesamtgut oder zur Sicherheitsleistung nicht besteht. Auch hat er den Abkömmlingen während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft irgend eine Rechenschaft nicht zu legen.

Bezüglich der zum Gesamtgut gehörigen Grundstücke und der durch grundbuchliche Eintragungen gesicherten Forderungen gilt eine Besonderheit. Der überlebende Ehegatte hat hier nämlich dafür zu sorgen, daß auch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge oder wenigstens die fortgesetzte Gütergemeinschaft als solche im Grundbuch eingetragen werden. Dies ist wichtig für die (unten zu besprechende) Verfügungsbeschränkung des überlebenden Ehegatten über die in diesem Absatz bezeichneten Gegenstände.

Wollte man den Ausführungen Müllers[69]) folgen, der bei ehelicher Gütergemeinschaft nur einen Anspruch des Ehemannes (nicht auch der Ehefrau) auf Umschreibung der gemeinschaftliches Eigentum gewordenen Grundstücke (bezw. der dinglich gesicherten Forderungen) auf seinen Namen allein anerkennt, und sie auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft entsprechend anwenden, so würde ein Anspruch der Abkömmlinge auf Umschreibung nicht gegeben sein. Einen solchen Anspruch hätte dann nur der überlebende Ehegatte. Es ist aber mit von Buchka[70]) im Verfolg der von ihm für die Rechte der Ehegatten am ehelichen Gesamtgut aufgestellten Grundsätze anzunehmen, daß ebenso wie die Ehefrau während der Ehe so in der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch die Abkömmlinge einen Berichtigungsanspruch auf Umschreibung auf den überlebenden Ehegatten und sie bezw. auf Mitumschreibung auf sie haben; denn andernfalls wären sie gegenüber unberechtigten Verfügungen des überlebenden Ehegatten nicht geschützt.

[68]) Müller S. 76 ff.; v. Roth § 111,3; Stobbe § 303; v. Buchka M.Z. 11 S. 321.
[69]) S. 44.
[70]) M.Z. 11 S. 280/81.

Die Erfordernisse der Umschreibung bestimmen sich auch hier nach den Vorschriften der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. 3. 1897 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898. (Von der im § 83 GBO. enthaltenen Befugnis zum Erlaß von Übergangsbestimmungen hat die Mecklenburg-Strelitzsche Landesgesetzgebung keinen Gebrauch gemacht. Weder die Verordnung noch die Anordnungen der Landesregierung zur Ausführung der GBO. vom 9. 4. 1899[71]) enthalten diesbezügliche Bestimmungen; vgl. auch Langfeld, Bem. 3 zu § 213 Schw. AVBGGB.)

Dem Berichtigungsantrag ist gemäß § 36 GBO. als Nachweis für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Zeugnis des zuständigen Nachlaßgerichts beizufügen, das dieses dem überlebenden Ehegatten gemäß §§ 1507 BGB., 211 Satz 2 AVBGGB. auf Antrag zu erteilen hat, wobei die Vorschriften über den Erbschein (§§ 23 52 ff. BGB.) entsprechend anzuwenden sind. Die Berichtigung soll in der Weise erfolgen, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft als nunmehr maßgebendes Rechtsverhältnis im Grundbuch eingetragen wird (§ 48 GBO), wenn sie nicht, wie oben angedeutet, durch Umschreibung auf den überlebenden Ehegatten und die Abkömmlinge bezw. durch Mitumschreibung auf die Abkömmlinge erfolgt.

An materiellen Vorschriften finden sich im bisherigen Liegenschaftsrecht:

1. Die Revidirte Stadtbuch-Ordnung in der Fassung der Publications-Verordnung vom 21. 9. 1857[72]) bestimmt im § 40, daß „bei obwaltender Gütergemeinschaft keine einseitigen Ausstellungen und Zugeständnisse zur Verlassung" — dies ist ein alter Ausdruck für die „Auflassung" des Bürgerlichen Gesetzbuches — „und Belastung von Grundstücken, welche auf den Namen der Frau oder beider Ehegatten in dem Buche stehen," genügen, und daß dasselbe „für die Umschreibungen und Tilgungen solcher Forderungen" gelte. Das gleiche bestimmen die Revidirte Hypothekenordnung für Landgüter in der Fassung der Publications-Verordnung vom 18. 10. 1848[73]) im § 36 Abs. 3 und die Revidirte Hypothekenordnung für den Privatgrundbesitz in den Domänen und im Cabinetsamte vom 24. 12. 1872[74]) im § 55.

Der Ehemann konnte also nur dann unbeschränkt verfügen, wenn die betreffenden Grundstücke oder Forderungen allein auf seinem Namen eingetragen standen. Standen sie auf den Namen der Ehefrau allein

[71]) Off. Anz. 1899 Nr. 19, 20.
[72]) Sch. u. G. S. 189 ff. (Nr. 101).
[73]) Sch. u. G. S. 145 ff. (Nr. 92 c.)
[74]) Off. Anz. 1873 Nr. 1.

oder beider Ehegatten eingetragen, so war zur Verfügung des Ehemannes über sie die Zustimmung der Ehefrau erforderlich, zu deren Erteilung sie allerdings verpflichtet war (vgl. unten). Nach von Buchka[75]) hatte diese Zustimmung der Ehefrau aber nur formelle Bedeutung. „Die seit altersher anerkannte freie Verfügungsbefugnis des Mannes auch über Immobilien sei nicht beseitigt. Die neue Regelung wolle nur dem Publizitätsprinzip Rechnung tragen, sei also in erster Linie mit Rücksicht auf den Grundbuchbetrieb geschaffen." Von Buchka stützt sich hierbei vor allem auf die in der Eingangsformel der Verordnung betr. die Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft in Stadtbuchsachen vom 26. 6. 1834[76]) enthaltene Erklärung, „daß die gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Gütergemeinschaft unter Ehegatten durch die Stadtbuch-Ordnung in keiner Hinsicht weder abgeändert noch aufgehoben worden sind".

In entsprechender Anwendung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft — war während der Ehe die Ehefrau zur Mitwirkung heranzuziehen, so sind es in der fortgesetzten Gütergemeinschaft die gemeinschaftlichen Abkömmlinge[77]) — ist zu bemerken, daß der überlebende Ehegatte zwar materiell auch über solche Grundstücke und solche hypothekarischen Forderungen voll wirksam verfügen konnte, die auch auf den Namen der Abkömmlinge lauteten, daß er aber andererseits in formeller Hinsicht dem Grundbuchamt den Nachweis der Zustimmung der Abkömmlinge zu der betreffenden Verfügung zu erbringen hatte.

Wie die Ehefrau während der ehelichen Gütergemeinschaft[78]) so sind auch die Abkömmlinge verpflichtet, ihre Zustimmung zu erteilen, notfalls muß der überlebende Ehegatte Klage gegen sie auf Erteilung der Zustimmung erheben. Ein Recht, ihre Zustimmung zu verweigern, haben sie nur dann, wenn die vom überlebenden Ehegatten beabsichtigte Verfügung einen Mißbrauch seiner Machtbefugnisse darstellen und somit ihren Interessen gefährlich sein würde.

Aus der nur formellen Natur der Zustimmung (vgl. oben) folgt aber, daß Verfügungen des überlebenden Ehegatten über Grundstücke und eingetragene Forderungen, auch wenn sie ohne Zustimmung der Abkömmlinge erfolgen, rechtlich voll wirksam sind und es bleiben.[78a]) Eine Möglichkeit, ein gegen ihren Willen vorgenommenes Verfügungsgeschäft des überlebenden Ehegatten anzufechten oder etwa die aus

[75]) M.Z. 11, S. 293.
[76]) Sch. u. G. S. 185/186.
[77]) Stobbe § 303; Gierke S. 420.
[78]) vgl. v. Buchka M.Z. 11, S. 292/93; Müller S. 44.
[78a]) vgl. hierzu v. Buchka M.Z. 7. Bd. 11, S 293 ff.

dem Gesamtgut entfernten Gegenstände zurückzuverlangen, hatten die Abkömmlinge nicht. Die in manchen deutschen Partikularrechten für solche Fälle der Ehefrau gegebene „reclamatio uxoria", die eventuell auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft entsprechend anzuwenden wäre, war dem märkischen Recht unbekannt. Als Schutz diente lediglich auch hier das Recht der Abkömmlinge, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegen der Gefährdung ihrer Interessen zu verlangen.

Dem Begriff der gesamten Hand entspricht es, daß ein Verfügungsrecht der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft, also hier auch des überlebenden Ehegatten, über ihren Anteil am Gesamtgut ausgeschlossen ist. Das Gesamtgut als solches ist während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Sonderinteressen der Teilnehmer entzogen.

Ob der überlebende Ehegatte letztwillig über seinen Anteil verfügen kann, ist bestritten. Nach der von v. Roth gemachten Aufstellung[79]) geht die eine Ansicht[79]) dahin, jede vor erfolgter Auseinandersetzung der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezüglich des Gesamtgutes errichtete letztwillige Verfügung sei unwirksam. Eine andere Meinung[79]) hält eine letztwillige Verfügung sogar über das ganze Gesamtgut für zulässig. Eine dritte Meinung[79]) besagt, der überlebende Ehegatte könne nur über den ihm bei der Auseinandersetzung zufallenden Anteil am Gesamtgut, nicht aber über den Anteil am Gesamtgut selbst, letztwillig verfügen. Diese letztere Ansicht ist die herrschende und auch als als die allein für die märkische fortgesetzte Gütergemeinschaft richtige anzusehen.[80]) Ein Verfügungsrecht ist naturgemäß dann ausgeschlossen, wenn etwa ein älteres korrespektives Testament eine das Verfügungsrecht des überlebenden Ehegatten ausschließende Bestimmung enthält, worauf Müller a. a. O. hinweist.

Schließlich ist noch die Aktiv- und Passivlegitimation des überlebenden Ehegatten im Prozeß zu erwähnen, der sich auf zum Gesamtgut gehörende Gegenstände bezieht. Auch sie ist eine Folge seiner Repräsentationstellung.

B. Geltendes Recht.

I. Auch im geltenden Recht nimmt der überlebende Ehegatte grundsätzlich die Rechtsstellung des Ehemannes während der Ehe ein (§ 1487 Abs. 1 zweiter Halbs. BGB.), gleichgültig ebenfalls, ob der überlebende Ehegatte der Ehemann oder die Ehefrau ist.

[79]) siehe Näheres in § 111, 3.
[80]) So auch Müller S. 77.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für die Rechte und Pflichten des überlebenden Ehegatten keine besonderen Vorschriften aufgestellt, es hat sich vielmehr mit dem Hinweis auf Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft begnügt (§ 1487 Abs. 1 1. Halbs. BGB.), wobei naturgemäß auf alle die Vorschriften, die mit der rechtlichen Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft unvereinbar sind, nicht verwiesen ist.

Der überlebende Ehegatte verwaltet das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft; er ist berechtigt, die Gesamtgutsgegenstände in seinen Besitz zu nehmen. (Nach herrschender Ansicht ist er „Besitzmittler" der Gemeinschaft[81]). Er ist berechtigt, Gesamtgutsforderungen einzuziehen (über die strenge Gegenseitigkeit hinsichtlich der Aufrechnug vgl. § 1442 Abs. 2 BGB.). Sein Verwaltungsrecht übt der überlebende Ehegatte in eigenem Namen aus. Er ist nicht der Vertreter der Abkömmlinge. Aus dem Recht der Verwaltung des Gesamtguts folgt auch hier wieder, wie im bisherigen Recht, seine Aktiv- und Passivlegitimation in Prozessen über Gesamtgutsgegenstände (§ 1443 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die in solchen Prozessen ergehenden Entscheidungen üben Rechtskraftwirkung in Ansehung des Gesamtgutes für und gegen die Abkömmlinge aus. Der überlebende Ehegatte verpflichtet auch durch seine Rechtsgeschäfte das Gesamtgut (vgl. unten § 9).

Grundsätzlich ist er für seine Verwaltung nicht verantwortlich. Er haftet nur dann, wenn die Wertminderung des Gesamtgutes entweder durch ihn absichtlich herbeigeführt oder eine Folge von solchen Rechtsgeschäften ist, die er ohne die erforderliche Zustimmung der Abkömmlinge vorgenommen hat (§ 1456 BGB.). In allen anderen Fällen ist er selbst dann nicht verantwortlich, wenn er das Interesse der Abkömmlinge nicht gewahrt hat. Eine weitere Ersatzpflicht des überlebenden Ehegatten ist noch im Falle des § 1466 Absatz 1 BGB. gegeben. Hat er nämlich Gesamtgutsgegenstände zum Nutzen seines Vorbehaltsgutes verwandt, so hat er nach Maßgabe des Wertes der verwandten Gegenstände Ersatz zu leisten.

II. Grundsätzlich kann der überlebende Ehegatte über Gesamtgutsgegenstände frei verfügen (§ 1443 Abs. 1 BGB.), jedoch stehen dieser freien Verfügungsberechtigung in den §§ 1444—1446 BGB. Einschränkungen entgegen. So bedarf der überlebende Ehegatte der Zustimmung der Abkömmlinge bei besonders wichtigen Rechtsgeschäften,

[81]) Vgl. Bayr. Zeitschr. f. Rechtspfl. Bd. 6. S. 382; Enneccerus-Kipp-Wolff. § 62 I.

so Verfügungen über Grundstücke, obligatorische Verträge, in denen die Verpflichtung zur Verfügung über Grundstücke übernommen wird (z. B. Grundstücksveräußerungsverträge), Schenkungen mit Mitteln des Gesamtgutes, Erfüllung von Schenkungsversprechen, die ohne Zustimmung der Abkömmlinge abgegeben sind — sogenannte Anstandsschenkungen machen hier eine Ausnahme (§ 1446 Abs. 2 BGB.) —, Verfügungen über das Gesamtgut im ganzen, Erfüllung einer Verpflichtung, das Gesamtgut im Ganzen zu übertragen, wenn die Zustimmung der Abkömmlinge hierzu noch nicht erteilt ist. Die Folge solcher unberechtigter Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäfte ist für einseitige Rechtsgeschäfte absolute Unwirksamkeit, für Verträge schwebende Unwirksamkeit (§§ 1448, 1396 Abs. 1 und 3, 1397, 1398 BGB.). Jedoch werden gutgläubige Dritte geschützt. Ein Dritter kann sich auf seinen guten Glauben dann nicht berufen, wenn die Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Grundbuch erfolgt ist, oder wenn der Dritte in dem in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitpunkt das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft gekannt hat. Bei beweglichen Sachen ist er schon dann nicht mehr gutgläubig, wenn ihm das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§§ 892, 932 BGB.). Im bisherigen Recht bedurfte es keines Schutzes des guten Glaubens Dritter, da zustimmungsbedürftige und ohne Zustimmung vorgenommene, somit also unberechtigte Verfügungen materiell stets voll gültig waren. Ist durch unberechtigte Rechtsgeschäfte des überlebenden Ehegatten eine Bereicherung des Gesamtgutes eingetreten, so gelten bezüglich eines Ausgleichsanspruchs die allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. über die ungerechtefrtigte Bereicherung (§ 1455 BGB.). (Über die Befugnis der Abkömmlinge, bei unberechtigten Verfügungen des Ehegatten gegen seinen Vertragsgegner klageweise vorzugehen, vgl. unten § 7).

Während im bisherigen Recht die Abkömmlinge zur Zustimmung gezwungen werden konnten, fehlt im BGB. eine diesbezügliche Vorschrift. Ein gewisser — allerdings nur indirekter — Zwang liegt darin, daß die ohne Angabe eines hinreichenden Grundes verweigerte Zustimmung des betreffenden Abkömmlings bezw. seines Vormundes durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann, mit Ausnahme des Falles des § 1446 Abs. 1 Satz 1 BGB. (§ 1447 Abs. 1 BGB. nimmt lediglich auf die Fälle der §§ 1444, 1445 Bezug, der Fall des § 1446 Abs. 2 (Anstandsschenkungen) scheidet so wie so aus, da, wie oben gesagt, Anstandsschenkungen nicht der Zustimmung der Abkömmlinge bedürfen; § 1446 Abs. 2 BGB.). Auch wenn die

Abkömmlinge infolge Abwesenheit oder Erkrankung tatsächlich an der Abgabe der Zustimmungserklärung verhindert sind, ist ein Ersatz ihrer Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht in eiligen Sachen möglich (§ 1447 Abs. 2 BGB.).

III. Wie im bisherigen Recht ist der überlebende Ehegatte auch verpflichtet, für die Umschreibung von Grundstücken und grundbuchlich eingetragenen Rechten im oben geschilderten Sinne zu sorgen (vgl. oben unter A.). Zwar fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift. Der Umschreibungs- oder besser Berichtigungsanspruch der Abkömmlinge ergibt sich aber aus den §§ 1438 Abs. 3, 1485 Abs. 3 BGB., er folgt ferner aus § 894 BGB., denn durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist das Grundbuch objektiv unrichtig geworden. Bezüglich der Umschreibung selbst und ihrer Voraussetzungen gilt das oben zu A. Gesagte.

IV. Der überlebende Ehegatte ist nicht berechtigt, unter Lebenden über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen zu verfügen[82]), dies entspricht dem bisherigen Recht. Eine solche Verfügung würde auch dann unwirksam sein, wenn sich die Abkömmlinge damit einverstanden erklären würden.[83])

Auch eine letztwillige Verfügung des überlebenden Ehegatten über seinen Anteil am Gesamtgut selbst ist für unzulässig zu erachten. Wollte man sie für zulässig ansehen, so würde mit dem Tode des Verfügenden kraft Erbgangs eine andere Person für ihn in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten, was begrifflich ausgeschlossen ist. Dagegen ist allerdings der überlebende Ehegatte berechtigt, letztwillig über dasjenige zu verfügen, was ihm bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes (§§ 1497 ff. BGB.) zukommen würde.

§ 7.

Die Rechtsstellung der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

A. Bisheriges Recht.

Die Abkömmlinge sind grundsätzlich, soweit nicht „vertraglich" etwas anderes angeordnet ist, in ihrer Gesamtheit zur Hälfte am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligt. Diese Beteiligung stellt ein gegenwärtiges selbständiges Recht dar, nicht nur eine bloße Anwartschaft auf ein zukünftiges Recht. Die Abkömmlinge nehmen die Stellung ein, die die Ehefrau in märkischer Gütergemeinschaft inne hatte, jedoch nicht in jeder Hinsicht; denn manche der Ehe-

[82]) Staudinger, Vorbem. 8 zu §§ 1483—1518, Planck Bem. 5 zu § 1485; Schmidt § 1483 Bem. 6; RGR.-Komm. Bem. 8. zu § 1485.

[83]) Motive IV, 337; Staudinger Bem. 1. zu § 1442.

frau in der märkischen Gütergemeinschaft eingeräumte Befugnisse passen naturgemäß nicht auf die Abkömmlinge, da das eheliche Verhältnis fehlt. So können sie z. B. nicht im Rahmen der „Schlüsselgewalt" tätig werden, auch sind sie nicht berechtigt, den überlebenden Ehegatten zu vertreten, wenn er tatsächlich verhindert ist.

Von der Verwaltung des Gesamtgutes sind die Abkömmlinge ausgeschlossen. Aus Rechtsgeschäften, die sie vornehmen, tritt eine Verpflichtung des Gesamtgutes nicht ein. Das Gesamtgut wird nur dann verpflichtet, wenn sie vom überlebenden Ehegatten zur Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte bevollmächtigt sind.

Zur Mitwirkung bei Verfügungen des überlebenden Ehegatten sind sie in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet, wie es die Ehefrau während der ehelichen Gütergemeinschaft ist. Es kann hier auf das oben zu § 6 Ausgeführte verwiesen werden. Bemerkt sei noch, daß entsprechend der nur formellen Natur der Mitwirkung der Abkömmlinge (wie der Ehefrau) eigentlich von einem Mitwirkungsrecht kaum die Rede sein kann.[84])

Die sonstigen Rechte der Abkömmlinge beschränken sich auf die Ansprüche auf Unterhalt, Erziehung und Ausstattung (Aussteuer). Alle diese Ansprüche richten sich gegen das Gesamtgut. (Über das Recht der Abkömmlinge, „Abschichtung" oder Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen, vgl. unten § 9).

Über einzelne Gegenstände des Gesamtgutes dürfen sie nicht verfügen. Verfügen sie trotzdem, so sind die betreffenden Verfügungen schwebend unwirksam, d. h., sie sind und bleiben unwirksam, wenn nicht der überlebende Ehegatte von der Möglichkeit Gebrauch macht, sie durch sogenannte „Ratihabition"[85]) zu heilen.

Ebenso ist nach allgemeiner Ansicht[86]) ein Abkömmling nicht berechtigt, unter Lebenden über seinen Anteil am Gesamtgut zu verfügen, eine solche Verfügung ist absolut wirkungslos, nicht nur schwebend unwirksam mit Ratihabitionsmöglichkeit. Für das Land Stargard soll allerdings nach Müller[87]) ein Verfügungsrecht der Kinder zulässig sein, „soweit es ohne Präjudiz des parens superstes geschehen kann". Eine solche Verfügung könne sich jedoch nur auf den Fall der Abschichtung beziehen, denn (wie Müller treffend bemerkt) „erst dann lasse sich überhaupt ein ideeller Anteil

[84]) v. Buchka M.Z. 11, S. 290, insbesondere Anm. 24.
[85]) v. Buchka, M.Z. 11, S. 293.
[86]) vgl. hierzu v. Roth § 111, 4 c.
[87]) S. 76 Ziffer 4.

am Gesamtgut darstellen, erst dann seien die Rechte des überlebenden Gatten beendet".

Bestritten ist, ob die Abkömmlinge etwa durch letztwillige Verfügung über ihren Anteil am Gesamtgut verfügen können. Überwiegend geht auch hier die Ansicht dahin, daß ein solches Verfügungsrecht abzulehnen ist.[88]) Anderer Ansicht ist auch hier wieder Müller,[89]) der ausführt,

„daß die Kinder das Recht hätten, über ihre Anteile am Gesamtgut letztwillig zu verfügen, ließe sich wohl nicht bezweifeln".

Vorkommendenfalls wird für den betreffenden Einzelfall unter Zuhilfenahme der Materialien der in Betracht kommenden Städte zu prüfen sein, ob entgegen der herrschenden Meinung für die märkische fortgesetzte Gütergemeinschaft eine letztwillige Verfügung der Abkömmlinge über ihren Anteil am Gesamtgut zulässig war.

In ihren sonstigen Angelegenheiten, insbesondere in der Verwaltung ihres Sondergutes und in Verfügungen über dieses sind die Abkömmlinge durch güterrechtliche Befugnisse des überlebenden Ehegatten nicht beschränkt. Ob sie sonst etwa mit Rücksicht auf ihre familienrechtliche Stellung zum überlebenden Ehegatten oder zu ihrem Vormund nur beschränkt oder gar nicht verfügungsberechtigt sind, richtet sich nach den bezüglichen familienrechtlichen Vorschriften.

Auch hinsichtlich der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses stehen güterrechtliche Vorschriften ihnen nicht entgegen.

B. Geltendes Recht.

I. Die Rechte und Pflichten der Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtgutes sind im Bürgerlichen Gesetzbuch ebenso wie für den überlebenden Ehegatten nach Analogie der Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft geregelt. Auch hier nehmen die Abkömmlinge, soweit diese Vorschriften maßgebend sind (§ 1487 Abs. 1 1. Halbs. BGB.), die rechtliche Stellung der Ehefrau während der allgemeinen Gütergemeinschaft ein (§ 1487 Abs. 1 zweiter Halbsatz BGB.). Nicht verwiesen ist in § 1487 BGB. auf solche Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft, die ein eheliches Verhältnis voraussetzen. Wie im bis-

[88]) v. Buchka M.Z. 11, S. 323; Gierke S. 424; Stobbe § 300, 5; v. Roth § 111,4.

[89]) S. 76.

herigen Recht fehlt den Abkömmlingen ein Notverwaltungsrecht oder eine Befugnis, im Rahmen der „Schlüsselgewalt" tätig zu werden.[90])

II. Auch nach geltendem Recht sind die Abkömmlinge in ihrer Gesamtheit zur Hälfte am Gesamtgut beteiligt bezw. berechtigt. Ihr Recht ist nicht nur eine Anwartschaft auf die Zukunft, sondern, wie bereits oben erwähnt, ein gegenwärtiges, mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenes gesamthänderisches Anteilsrecht.

Von der Verwaltung des Gesamtgutes sind die Abkömmlinge ausgeschlossen (vgl. §§ 1443 Abs. 1, 1487 Abs. 1 BGB.); sie sind nicht berechtigt, das Gesamtgut oder einzelne Teile des Gesamtgutes in Besitz zu nehmen. Der überlebende Ehegatte ist allein der Besitzmittler für die zwischen ihm und den Abkömmlingen bezüglich des Gesamtgutes bestehende Gemeinschaft.

Über ihr Mitwirkungsrecht bei gewissen Rechtsgeschäften des überlebenden Ehegatten ist bereits oben (§ 6) das Nähere gesagt. Sie selbst dürfen über einzelne Gegenstände des Gesamtgutes nicht verfügen (abgesehen von dem Fall der Ermächtigung durch den überlebenden Ehegatten zu solchen Verfügungen). Verfügt ein Abkömmling ohne die erforderliche Zustimmung des überlebenden Ehegatten, so ist die Verfügung unwirksam. Da es in den §§ 1483 ff. BGB. an besonderen Vorschriften fehlt, gilt bei solchen ohne Zustimmung vorgenommenen Rechtsgeschäften die allgemeine Bestimmung des § 185 Abs. 2 BGB., wonach gutgläubige Dritte geschützt werden (§§ 892, 932 BGB.). Jedenfalls ist eine die Berufung des Vertragsgegners des zu Unrecht verfügenden Abkömmlings auf seinen guten Glauben ausschließende Vorschrift nicht vorhanden. Es wird allerdings die Ansicht vertreten, die den guten Glauben bei Rechtsgeschäften der Ehefrau ausschließende Vorschrift des § 1404 BGB. sei, wenn sie auch vom Gesetz nur für den sogenannten gesetzlichen Güterstand, die Verwaltungsgemeinschaft, aufgestellt sei, auch auf die vertragsmäßigen Güterstände entsprechend anzuwenden.[91]) Wie aber Engelmann-Keidel[92]) mit Recht ausführen, findet diese Annahme im Gesetz keine Stütze, ganz abgesehen von der Gefährlichkeit des Versuches, einen für einen bestimmten Güterstand aufgestellten Grundsatz für andere Güterstände verallgemeinern zu wollen. Wenn wirklich der Gesetzgeber den Grundsatz des § 1404 BGB. auch für die allgemeine Gütergemeinschaft (und damit auch für die fortge-

[90]) Notfalls helfen hier die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB. über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder die der §§ 1909 ff. BGB. über die Pflegschaft.

[91]) So u. a. von Heinsheimer im „Recht" 1901 S. 609 ff.; Manthey im „Recht" 1902 S. 39 ff.

[92]) Vgl. Staudinger, Bem. 6 b zu § 1443.

setzte Gemeinschaft) hätte zur Anwendung bringen wollen, dann ist nicht einzusehen, warum die Aufnahme einer Sonder- oder Verweisungsvorschrift unterblieben ist. Die Beschränkung des Grundsatzes des § 1404 BGB. auf die Verwaltungsgemeinschaft muß also ihren guten Grund haben.

Durch Rechtsgeschäfte, die von Abkömmlingen ohne Ermächtigung des überlebenden Ehegatten vorgenommen werden, tritt, wie im bisherigen Recht, keine Verpflichtung des Gesamtgutes, sondern lediglich eine persönliche Haftung des betreffenden Abkömmlings selbst ein. Ist durch ein solches Rechtsgeschäft das Gesamtgut ungerechtfertigt bereichert, so sind auch hier die §§ 812 ff. BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung maßgebend (§§ 1455, 1487 Abs. 1 BGB.). Allerdings hält die herrschende Ansicht[93]) den § 1455 BGB. für unberechtigte Rechtsgeschäfte eines Abkömmlings für unanwendbar. M. E. spricht aber gegen die herrschende Ansicht, daß § 1487 Abs. 1 BGB. auf § 1455 BGB. ohne Einschränkung verweist und ihn nicht nur für entsprechend anwendbar erklärt. § 1455 BGB. regelt den Bereicherungsanspruch bei unberechtigten Rechtsgeschäften des Ehemannes und der Ehefrau. Nach Schmidt[94]) setzen die Worte des § 1455 BGB.: „ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt" streng genommen eine Stellung voraus, wie sie der Ehefrau zukomme, die aber den Abkömmlingen fehle. Schmidt gibt aber doch immerhin die Möglichkeit einer Anwendung des § 1455 BGB. dann zu,

> „wenn man geneigt sei, dem Wortlaut des § 1455 BGB. einen weitergehenden Spielraum einzuräumen und alle Rechtsgeschäfte hierunter zu stellen, die von den Abkömmlingen mit der Wirkung einer tatsächlichen Bereicherung des Gesamtgutes abgeschlossen werden".

III. Über ihren Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen können die Abkömmlinge unter Lebenden ebensowenig wie der überlebende Ehegatte verfügen. Auch sind sie nicht berechtigt, während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft Teilung des Gesamtgutes zu verlangen. (Davon ist zu unterscheiden ihr unten im § 9 zu besprechendes Recht, aus besonderen Gründen die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen.) (§§ 1442 Abs. 1, 1487 Abs. 1 BGB.) Auch eine letztwillige Verfügung der Abkömmlinge über ihren Anteil am Gesamtgut ist wirkungslos, da im Falle ihres Todes ihr Anteil am Gesamtgut nicht zu ihrem

[93]) Staudinger, Bem. 2 d zu § 1487 BGB., Planck Bem. 1 e zu § 1487 BGB., RGR. Komm. Bem. 2 zu § 1487 BGB.

[94]) Bem. 2 e zu § 1487 BGB.

Nachlaß gehört und entweder Anwachsung zugunsten der übrigen Abkömmlinge oder Konsolidation zugunsten des überlebenden Ehegatten eintritt (§ 1490 BGB.), auch eine Ausschließung des Eintritts der Folgen des § 1490 BGB. durch eine anderweitige Anordnung an der zwingenden Natur dieser Bestimmungen (§ 1518 BGB.) scheitert.

IV. Während für den überlebenden Ehegatten hinsichtlich der Verantwortlichkeit für seine Verwaltung eine ausdrückliche Vorschrift aufgestellt ist, fehlt sie für die Abkömmlinge. Sie ist auch entbehrlich, da die Abkömmlinge ja grundsätzlich ein Verwaltungsrecht nicht besitzen. Nehmen sie wirklich einmal auf Grund einer besonderen Ermächtigung Verwaltungsgeschäfte vor, die sich auf das Gesamtgut beziehen, so regelt sich in einem solchen Falle ihre Verantwortlichkeit lediglich nach allgemeinen Vorschriften.

Ebenso fehlt es an einer Vorschrift für den Fall, daß Teile des Gesamtgutes zum Vorbehaltsgut eines Abkömmlings verwandt sind (§ 1466 BGB. bezieht sich allein auf Verwendungen des Ehemannes (also des überlebenden Ehegatten) zu seinem Vorbehaltsgut und umgekehrt). Eine solche Vorschrift ist nach den Motiven[95]) deshalb nicht aufgenommen,

> „weil das Gesamtgut und das Vorbehaltsgut regelmäßig nicht in einer Hand vereinigt sei". (Ein in der II. Kommission gestellter Antrag, die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB. über die Geschäftsführung ohne Auftrag und die der §§ 812 ff. BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung für diesen Fall ausdrücklich für anwendbar zu erklären, wurde als entbehrlich abgelehnt.[96])

V. Ob ein Abkömmling Anspruch auf Erziehung, Unterhalt, auf eine Ausstattung bezw. eine Aussteuer hat, ist nicht, wie es im bisherigen Recht der Fall war, nach güterrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, sondern lediglich nach den allgemeinen Vorschriften des II. Abschnittes des 4. Buches des BGB. Solche Ansprüche richten sich, wenn sie überhaupt gegeben sind, nicht gegen das Gesamtgut als solches, sondern gegen den überlebenden Ehegatten persönlich. Daß dieser etwa zur Befriedigung der Ansprüche der Abkömmlinge Teile des Gesamtgutes verwenden darf, ist eine allgemeine Folge seines Verwaltungsrechts, läßt aber nicht den Schluß zu, daß die Ansprüche sich gegen das Gesamtgut als solches richten.

---

[95]) IV, 382.
[96]) Protokolle IV, 269.

C. Gemeinsames.

I. Im bisherigen Recht wie nach BGB. sind die Abkömmlinge zur Prozeßführung über Gesamtgutsgegenstände weder aktiv noch passiv legitimiert, auch wenn sie sonst nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung prozeßfähig sind. Daß ein Abkömmling als Prozeßbevollmächtigter in einem von dem überlebenden Ehegatten geführten Rechtsstreit über Gesamtgutsgegenstände auftreten kann, ist nicht bestritten. Fraglich ist nur, ob er unter Zustimmung des überlebenden Ehegatten einen Rechtsstreit über Gesamtgutsgegenstände im eigenen Namen führen kann. Das Reichsgericht[97]) hält es für zulässig, daß die Ehefrau im eigenen Namen unter Zustimmung des Ehemannes einen Rechtsstreit, der sich auf das eheliche Gesamtgut bezieht, führen kann; und zwar unter Berufung auf Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 341, der ausführt, in einzelnen Fällen könne der Mann sein Verwaltungsrecht auf die Frau übertragen. Hält das Reichsgericht die Prozeßführung durch die Ehefrau im eigenen Namen für zulässig, so ist nicht einzusehen, warum nicht ein Abkömmling (vom güterrechtlichen Standpunkt lediglich aus angesehen) ebenso mit Ermächtigung des überlebenden Ehegatten einen auf das Gesamtgut sich beziehenden Rechtsstreit im eigenen Namen führen kann. Die Zulässigkeit ist also m. E. auch bezüglich eines Abkömmlings zu bejahen.

In solchen Prozessen, in denen ein Abkömmling allein Gläubiger oder Schuldner ist, ist er naturgemäß unbestritten aktiv und passiv legitimiert.

Ein Abkömmling kann unter Umständen in einem von dem überlebenden Ehegatten geführten Rechtsstreit, der sich auf das Gesamtgut bezieht, als Zeuge vernommen werden, allerdings grundsätzlich unbeeidigt gemäß der einschränkenden Vorschrift des § 393 Ziffer 3, 1 ZPO.,[98]) wobei das Prozeßgericht die Möglichkeit hat, die Beeidigung des Abkömmlings nachträglich anzuordnen (§ 393 Abs. 2 ZPO.). Auch ist der Beitritt eines Abkömmlings als Nebenintervenient zu einem vom überlebenden Ehegatten bezüglich des Gesamtgutes geführten Rechtsstreit für zulässig zu erachten. Das Reichsgericht[99]) hat den Beitritt der Ehefrau für zulässig erachtet. Auch hier erscheint eine Anwendung der reichsgerichtlichen Praxis auf die Abkömmlinge bedenkenfrei. Ausnahmsweise ergibt sich eine Prozeßlegitimation der Abkömmlinge in dem Falle der §§ 1449, 1487 Abs. 1 BGB.). Hat

[97]) RGZ., Bd. 60 S. 147, vgl. auch RG. in J.W. 1905 S. 176, 1910 S. 818.

[98]) Auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft märkischen Rechts findet die ZPO. in neuester Fassung Anwendung. Näheres hierüber vgl. unten § 8 C.

[99]) RGZ. Bd. 67 S. 266.

nämlich der überlebende Ehegatte unberechtigt über ein zum Gesamtgut gehörendes Recht verfügt, so kann jeder Abkömmling, der nicht zugestimmt hat, selbständig gegen den Dritten klageweise vorgehen. Das in einem solchen Rechtsstreit ergehende Urteil wirkt dann für und gegen den überlebenden Ehegatten.[100]) Wie Engelmann-Keidel[101]) bemerken, ist es für den Abkömmling zweckmäßig, auf Herausgabe an sich selbst zu klagen, da sonst der überlebende Ehegatte das Klagerecht des Abkömmlings durch Verweigerung der von dem Dritten herausgegebenen Gegenstände vereiteln könnte.

Bestritten ist, ob die Abkömmlinge gemäß § 1449 BGB. auch dann vorgehen können, wenn die unberechtigte Verfügung auch schon vor dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorgenommen ist. Mit der herrschenden Ansicht[102]) ist dies zu verneinen, da sich eine solche Befugnis nur unter dem Gesichtspunkte einer Erbfolge erklären ließe, eine solche aber bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in Frage kommt.

II. Gemeinsam ist ferner beiden Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. hierzu auch Art. 210 EGBGB.), daß sich die Frage, welche Rechtsstellung dem Vormund eines Abkömmlings in Anbetracht der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommt, wenn der überlebende Ehegatte nicht zugleich sein gesetzlicher Vertreter ist, ferner die Frage, in welchen Fällen das Vormundschaftsgericht mitzuwirken hat, lediglich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. §§ 1793 ff., 1896 ff. BGG., Art. 210 EGBGB.) richtet, und nicht nach güterrechtlichen Vorschriften.

Auch die Mitwirkung des Ehemannes eines weiblichen Abkömmlings ist jeweilig nach den entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen.

Ein näheres Eingehen auf diese Fragen würde über den Rahmen der vorliegenden Abhandlung hinausgehen.

§ 8.
Die Schuldenhaftung (unter Berücksichtigung von Zwangsvollstreckung und Konkurs).

A. Bisheriges Recht.

I. Die Verbindlichkeiten, die das Gesamtgut verpflichten und aus ihm zu berichtigen sind, werden als „Gesamtgutsverbindlichkeiten" bezeichnet. Zu diesen gehören:

---

[100]) Staudinger, Bem. 5 dγ zu § 1443.
[101]) Staudinger, Bem. 3 zu § 1449 BGB.
[102]) Schmidt, Bem. Bem. 2d zu § 1487; Opet-v. Blume, Bem. 2 zu § 1487 BGB.; Planck, Bem. 1c zu § 1487; Staudinger, Bem. 2c β zu § 1487.

1. die bereits bei der Begründung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf dem übernommenen ehelichen Gesamtgut lastenden Verbindlichkeiten. In dieser Hinsicht bewirkt der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft keinen Wechsel.

Zu den ehelichen Gesamtgutsverbindlichkeiten gehörten nach märkischem ehelichen Güterrecht ihrerseits wieder:

a) alle Verbindlichkeiten, die aus Rechtsgeschäften des Ehemannes während der Ehe entstanden sind. Aus Rechtsgeschäften der Ehefrau haftet das Gesamtgut nur, wenn die Ehefrau in Vollmacht des Ehemannes handelte oder wenn sie im Rahmen ihres „Notverwaltungsrechts" oder ihrer „Schlüsselgewalt" auftrat. Endlich haftet das Gesamtgut auch für die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus den von ihr begangenen, zum Schadensersatz verpflichtenden unerlaubten Handlungen;

b) bezüglich der vor Eingehung der Ehe begründeten Verbindlichkeiten der Ehegatten bestimmte unter Durchbrechung des dem Gesamthandsprinzip entsprechenden Grundsatzes der Gemeinschaftlichkeit der Schulden der Ehegatten die Verordnung betr. die Bezahlung der vorehelichen Schulden bei der ehelichen Gütergemeinschaft vom 23. 5. 1746,[103]) daß

> „ein Ehegatte des andern Schulden, welche vor der Ehe gemacht sind, mit zu bezahlen nicht schuldig seyn solle, weiln hierdurch zu vielen Betruge, unglücklichen und unfriedsamen Ehen Anlaß gegeben wird; Es sey denn, daß ein solcher Ehegatte, welcher ante initum matrimonium eine Schulden-Last bereits über sich hat, dem andern es bei der Verlöbnis offenbaret, solche Schulden specificiret, und das andre Theil in Uebernehmung derselben consentiret und williget, auf welchem Fall denn billig, daß der oder diejenige, welche um solche Schulden gewust und übernommen, selbige mit bezahlen müsse."

Für Neustrelitz und die Juden bestimmten die bereits oben erwähnten Verordnungen vom 24. 7. 1759, 4. 7. 1794[104]) bezw. vom 18. 9. 1771[105]), daß es hinsichtlich der vorehelichen Schulden bei der in der Verordnung vom 23. 5. 1746[103]) getroffenen Regelung sein Bewenden behalten solle; d. h., hat eine Übernahme der vorehelichen Schulden des einen Ehegatten durch den anderen stattgefunden, so haftet das Gesamtgut für diese Schulden, ist sie nicht erfolgt, so haftet der von einem Ehegatten eingebrachte Teil des ehelichen Gesamtgutes

---

[103]) Sch. u. G. S. 624 (Nr. 208).
[104]) Sch. u. G. S. 624/26 (Nr. 209, 210), § II Abs. 2.
[105]) Sch. u. G. S. 31,32 (Nr. 27).

den vorehelichen Gläubigern des anderen Ehegatten nicht. Wie v. Buchka ausführt,[106])

> „ergebe sich dies aus dem Prinzip der allgemeinen Gütergemeinschaft und den gemeinrechtlichen Grundsätzen des Sozietätsvertrages".

Nach Müller[107]) haftet das „Samtgut" für alle vorehelichen Schulden der Ehegatten, und der Ehegatte, der die vorehelichen Schulden des andern nicht übernommen hat, kann die Inanspruchnahme des „Samtgutes" nicht verhindern. Allerdings hat der Ehegatte, der keine Schulden übernommen hat, dann einen Anspruch auf Auflösung der Gütergemeinschaft. In der Verordnung vom 23. 5. 1746[108]) findet sich jedoch kein Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Ansicht Müllers, wie v. Buchka[109]) mit Recht betont.

Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind ferner:

2. die Schulden aus Rechtsgeschäften des überlebenden Ehegatten während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Rechtsgeschäfte der Gemeinschaft förderlich sind oder nicht, ob die Abkömmlinge zugestimmt haben oder nicht.[110])

II. Den persönlichen Gläubigern der Abkömmlinge ist das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu ihrer Befriedigung entzogen. Sie können sich lediglich an das etwaige Sondergut der Abkömmlinge halten. Sie haben auch keine Möglichkeit, Befriedigung aus dem Gesamtgute, etwa auf dem Wege der Herbeiführung der „Abschichtung", zu erreichen.[111])

III. Ob der überlebende Ehegatte neben seiner Haftung mit seinem Anteil am Gesamtgut für die Erfüllung von Gesamtgutsverbindlichkeiten auch persönlich haftet, ist unter Anlehnung an die für die Schuldengemeinschaft während der Ehe herrschenden Grundsätze zu verneinen. Gerade für die märkische Gütergemeinschaft hat das damalige Oberappellationsgericht in Rostock wiederholt den Standpunkt vertreten,[112]) daß eine persönliche Haftung der Ehegatten für die von dem anderen Teile kontrahierten, sich auf das eheliche Gesamtgut be-

---

[106]) M. Z. 11, S. 299 ff.
[107]) S. 36 ff.
[108]) Sch. u. G. S. 624 (Nr. 208).
[109]) M. Z. 11, S. 301 (Anm. 22).
[110]) v. Roth § 111,3; Stobbe § 303,4; v. Buchka M. Z. 10, S. 350.
[111]) Gierke S. 423 (Anm. 1); v. Buchka M. Z. 10, S. 352.
[112]) Buchka und Budde IV, S. 39; Seuff. Arch. 31, Nr. 340 (Urteil vom 7. 10. 1875).

ziehenden Schulden nicht in Frage komme. Anderer Ansicht ist Müller.[113]) Nach ihm sind die Ehegatten

„wegen der Schulden in solidum obligirt".

Desgleichen kommt auch eine persönliche Haftung der Abkömmlinge für Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht in Frage (vgl. auch hier die oben erwähnte Praxis des Oberappellationsgerichts in Rostock). Sie haften lediglich in der Weise, daß sie die Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger auch aus dem ihnen zustehenden Anteil am Gesamtgut zu dulden haben.[114])

B. Geltendes Recht.

Welche Gläubiger ihre Befriedigung aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beanspruchen können, richtet sich nach § 1488 BGB.

I. Verbindlichkeiten des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind:

1. alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten, ohne Unterschied, ob der überlebende Ehegatte der Ehemann oder die Ehefrau ist. Gleichgültig ist ferner, aus welchen Rechtsgründen die Verbindlichkeiten herrühren, ferner ob sie bei dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft schon bestanden oder erst später begründet sind. Endlich kommt es nicht darauf an, ob die Verbindlichkeiten während der Ehe bereits Gesamtgutsverbindlichkeiten waren oder ob für die lediglich der betreffende Ehegatte persönlich einzustehen hatte. Auf den Unterschied zwischen den gemäß § 210 AVBGB. übergeleiteten und den gemäß §§ 1432, 1437 BGB. in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehen hinsichtlich der Haftung des Gesamtgutes für voreheliche Schulden (§ 210 Abs. 1 Satz 3 AVBGB.) braucht deshalb hier nicht eingegangen zu werden (vgl. aber unter Ziffer 2).

2. die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft eheliche Gesamtgutsverbindlichkeiten waren (§ 1488 BGB.), d. h., also alle seine Verbindlichkeiten, wenn der Ehemann verstorben ist (vgl. § 1459 Abs. 1 BGB.). Ist die Ehefrau verstorben, so sind folgende Verbindlichkeiten der Ehefrau keine Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1459 Abs. 1, 1460/1462 BGB.), wenn sie herrühren:

a) aus einem von der Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes vorgenommenen Rechtsgeschäft (§ 1460 BGB.). (Ausnahme: dem

[113]) S. 54.
[114]) Vgl. v. Roth § 111,4; v. Buchka M. Z. 10, S. 359.

ehelichen Gesamtgut fallen die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreit auch zur Last, wenn das Urteil dem Gesamtgut gegenüber eine Rechtskraftwirkung nicht hat; § 1460 Abs. 2 BGB.).

b) aus dem Erwerb der Ehefrau während der ehelichen Gütergemeinschaft aus einer Erbschaft oder einem Vermächtnis, wenn er in ihr Vorbehaltsgut gefallen ist (§ 1461 BGB.).

c) aus einem zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehörenden Recht oder aus dem Besitz einer zu ihrem Vorbehaltsgut gehörenden Sache, wenn die Verbindlichkeiten während der ehelichen Gütergemeinschaft entstanden sind. Ausnahmsweise hat das Gesamtgut dann doch einzustehen, wenn das betreffende Recht oder die betreffende Sache, aus der die Verbindlichkeit herrührt, zu einem von der Ehefrau selbständig mit Einwilligung des Ehemannes betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört (§ 1462 BGB.).

Wird eine gemäß § 210 AVBGB. übergeleitete eheliche Gütergemeinschaft fortgesetzt, so sind hier bezüglich der verstorbenen Ehefrau deren voreheliche Schulden nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn sie vom Ehemann vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft übernommen waren (vgl. § 210 Abs. 1 Satz 3 AVBGB. und die oben erwähnte Verordnung vom 23. 5. 1746; vgl. ferner auch die Verordnungen vom 18. 9. 1771, 24. 7. 1759 und 4. 7. 1794).[115])

II. Verbindlichkeiten des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind *nicht*

1. die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, für die bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht das eheliche Gesamtgut haftete (vgl. oben I, 2).

2. alle Verbindlichkeiten der Abkömmlinge. Diese belasten das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft niemals, mögen sie bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits bestanden haben oder später begründet sein.

Diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die an sich nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, können doch ausnahmsweise dem Gesamtgut zur Last fallen, und zwar auf folgende Weise: Ist der überlebende Ehegatte zugleich der Erbe des verstorbenen Ehegatten, so ist er nach erbrechtlichen Vorschriften für die Verbindlichkeiten des letzteren haftbar. Diese Verbindlichkeiten belasten aber auch ihrerseits wieder das Gesamtgut, nämlich nunmehr als Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten (§ 1488 BGB.); denn als Erbe haftet der

[115]) Sch. u. G. II, 1 S. 31, 32, 624—627.

überlebende Ehegatte grundsätzlich unbeschränkt für die Verbindlichkeiten seines Erblassers, des verstorbenen Ehegatten (§ 1967 BGB.). In diesem Falle würde das Gesamtgut nur dann nicht haften, wenn der überlebende Ehegatte seine Haftung als Erbe nach Maßgabe der §§ 1975 ff. BGB. beschränken würde.

III. Im Gegensatz zum bisherigen Recht haftet der überlebende Ehegatte für Gesamtgutsverbindlichkeiten auch persönlich (§ 1489 Abs. 1 BGB.), was für die überlebende Ehefrau eine erhebliche Erweiterung ihrer Haftung bedeutet.

Die Abkömmlinge dagegen sind wie im bisherigen Recht von jeglicher persönlicher Haftung befreit. (Über ihre eventuelle persönliche Haftung nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. unten § 9). Nur in Ausnahmefällen käme eine persönliche Haftung für sie in Frage. Im Schrifttum[116]) werden an vorkommenden Fällen u. a. genannt: der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge verpflichten sich gemäß § 427 BGB. gemeinschaftlich durch Vertrag zu einer teilbaren Leistung, wodurch im Zweifel für sie eine gesamtschuldnerische Haftung (§ 421 BGB.) entsteht. Ein Abkömmling ist zugleich der Erbe des verstorbenen Ehegatten. Diese persönliche Haftung beruht aber — worauf besonders hinzuweisen ist — nicht auf güterrechtlichen Vorschriften, denn sie ist nicht „durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft begründet" (§ 1489 Abs. 3 BBG.).

Um die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten nicht zu einer unbilligen Härte für ihn werden zu lassen, bestimmt § 1489 Abs. 2 BGB. unter Hinweis auf die bezüglichen erbrechtlichen Vorschriften, daß der überlebende Ehegatte seine persönliche Haftung, wenn sie eine Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, wie ein Erbe auf den Bestand des Gesamtgutes beschränken kann. Bei entsprechender Anwendung der §§ 1967 ff. BGB. gilt folgendes:

Der überlebende Ehegatte erreicht eine Haftungsbeschränkung durch:

1. den Antrag auf Anordnung der Gesamtgutsverwaltung (§§ 1975 ff. BGB.);

2. den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Gesamtgut (§§ 1975 ff. BGB., 236 K.O.; das Nähere über diesen Gesamtgutskonkurs vgl. unten unter C);

3. die Geltendmachung der sogenannten „Unzulänglichkeits- oder Erschöpfungseinrede" unter gleichzeitiger Herausgabe des Gesamtguts zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung im Wege der Zwangsvoll-

[116]) Staudinger, Bem. 4 zu § 1489; Schmidt, Bem. 4b zu § 1489; RGR. Komm. Bem. 7 zu § 1489; Enneccerus-Wolff § 67, VII, 2.

streckung, falls die Verwaltung des Gesamtgutes oder der Gesamtgutskonkurs aus Mangel an Masse unterbleibt oder falls die Verwaltung aufgehoben bezw. das Konkursverfahren deswegen eingestellt ist (§ 1990 BGB);

4. den Ausschluß von Gläubigern durch rechtskräftiges Ausschlußurteil im Wege des Aufgebotsverfahrens (§§ 1970 ff. BGB., 1001 (990—996, 999, 1000) ZPO);

5. die Geltendmachung der sogenannten „aufschiebenden Einreden" der §§ 2014, 2015 BGB., der sogenannten „Dreimonatseinrede" und der sogenannten „Aufgebotseinrede", die allerdings eine Verurteilung des überlebenden Ehegatten, die unter Vorbehalt der beschränkten Haftung ergeht, also ein Vorbehaltsurteil nicht ausschließt (§ 305 ZPO.).

Zur entsprechenden Anwendung gelangen auch die Vorschriften der § 1993 ff. BGB. bezgl. der Inventarerrichtung und der unbeschränkten Haftung des Erben. Verletzt der überlebende Ehegatte die ihm nach diesen Vorschriften obliegenden Verpflichtungen, so gewärtigt er den Verlust seines Haftungsbeschränkungsrechts, je nachdem allen oder einigen Gesamtgläubigern gegenüber (nähere Einzelheiten vgl. §§ 1993 ff. BGB.).

C. Gemeinsames.

I. Die Rechtsstellung des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist im Zwangsvollstreckungverfahren für beide Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft die gleiche, im Konkursverfahren annähernd die gleiche, und zwar aus folgenden Gründen:

1. die Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung des Reichsministers der Justiz vom 13. 5. 1924 (RGBl. I S. 437) gilt auch für die landesrechtliche fortgesetzte Gütergemeinschaft. Die in den Art. 200, 218 EGBGB. und im § 211 AVBGB. enthaltenen Vorbehalte beziehen sich nicht auf das dem öffentlichen Recht angehörenden Prozeßrecht. Auch im Einführungsgesetz zu dem Gesetze betr. Änderung der Zivilprozeßordnung vom 17. 5. 1898 [117]) ist ein Vorbehalt in dieser Hinsicht nicht gemacht. „Stets hat ein neues oder abgeändertes Prozeßgesetz die Wirkung, daß alle nach seinem Inkrafttreten vorzunehmenden Prozeßhandlungen sich nach neuem Recht richten [118])".

---

[117]) RGBl. 1898 S. 332.

[118]) Stein-Jonas I, zu Art. 7 der V.O. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. 2. 1924; vgl. auch RGZ. (VZS.) Bd. 16, S. 398.

2. Für beide Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft gilt die Konkursordnung vom 10. 2. 1877, jedoch für die landesrechtliche fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht in der geltenden, sondern in der bis zum 1. 1. 1900 gültigen Fassung. Gemäß Art. VI des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betr. Änderungen der Konkursordnung vom 17. 5. 1898[119]) bleiben für ein nach dem 1. 1. 1900 eröffnetes Konkursverfahren die bisherigen Vorschriften maßgebend, soweit für ein Rechtsverhältnis auch bisheriges bürgerliches Recht maßgebend bleibt. Von der im Art. VI Satz 3 des obigen Gesetzes enthaltenen Ermächtigung für die Landesgesetzgebung, entgegen diesem Grundsatz neues Konkursrecht für anwendbar zu erklären, hat die Mecklenburg-Strelitz'sche Landesgesetzgebung keinen Gebrauch gemacht.

Es bestehen zwischen „alter" und „neuer" Fassung der Konkursordnung zwar Abweichungen, jedoch schien es, da die Grundlage für beide Fassungen dieselbe ist, zweckmäßig, ebenso wie die Stellung des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft in der Zwangsvollstreckung nach der Stellung des Gesamtgutes im Konkurs für beide Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft einheitlich einer Würdigung zu unterziehen.

II. 1. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein lediglich gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 745 Abs. 1 ZPO.). Auch diese Vorschrift beruht darauf, daß bei fortgesetzter Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten die rechtliche Stellung des Ehemannes in der allgemeinen Gütergemeinschaft, den Abkömmlingen die der Ehefrau zusteht. Im Hinblick hierauf ist im § 745 Abs. 1 ZPO. der im § 740 Abs. 1 ZPO. ausgesprochene Grundsatz, daß ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das eheliche Gesamtgut erforderlich und genügend ist, für die fortgesetzte Gütergemeinschaft entsprechend zur Anwendung gebracht. Ist ein vor dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft anhängig gemachter Rechtsstreit erst nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entschieden, so hat es bei der Vorschrift des § 745 Abs. 1 ZPO. sein Bewenden, wenn der Ehemann der überlebende Ehegatte ist. Ist dagegen die Ehefrau der überlebende Ehegatte, so muß eine vollstreckbare Ausfertigung gegen die Ehefrau nach Maßgabe der §§ 727, 730—732 ZPO. erteilt werden. Der für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Rechtsnachfolger im § 727 Abs. 1 ZPO. erforderte Nachweis ist hier durch die Vorlegung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft, auf

[119]) RGBl. 1898 S. 248.

dessen Erteilung durch das zuständige Nachlaßgericht ein im Besitz eines vollstreckbaren Titels befindlicher Gläubiger Anspruch hat,[120]) zu führen (vgl. §§ 792 ZPO., 1507 BGB., 211 Satz 2 AVBGB.). Ein Vollstreckungstitel gegen einen oder alle Abkömmlinge allein ist auf keinen Fall ausreichend.

Der Anteil des überlebenden Ehegatten bezw. der Abkömmlinge am Gesamtgut und an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen ist während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Pfändung nicht unterworfen (§ 860 Abs. 1 Satz 2 ZPO.).

Auf Grund des gegen den Ehemann bezw. überlebenden Ehegatten lautenden Vollstreckungstitels kann natürlich auch in das Vorbehaltsgut oder in das Sondergut des überlebenden Ehegatten vollstreckt werden, selbst wenn er, wie es im bisherigen Recht der Fall ist (vgl. oben § 8 BIII), nicht persönlich haftet,[121]) und sofern nicht einzelne Gegenstände des Sonderguts überhaupt ihrer Rechtsnatur zufolge unpfändbar sind, dagegen kann nicht auf Grund eines solchen Titels in das Vorbehalts- oder Sondergut der Abkömmlinge vollstreckt werden. Erfolgt die Vollstreckung dennoch, so stehen den Abkömmlingen die Rechtsbehelfe der §§ 766, 771 ZPO. zur Seite.

2. Konkursverfahren.

a) „Bisheriges" Konkursrecht.

Wird das Konkursverfahren über das Vermögen des überlebenden Ehegatten oder eines Abkömmlings eröffnet, so fällt weder sein Anteil am Gesamtgut oder an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen (vgl. §§ 1 Abs. 1 K.O. alter Fassung, 860 Abs. 1 Satz 2 ZPO.) noch das Gesamtgut als solches in die Konkursmasse. Vielmehr findet eine Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens statt (§ 14 K.O. alter Fassung). Anstelle des Gemeinschuldners übt der Konkursverwalter die sich bei der Auseinandersetzung ergebenden Rechte aus.

Ein „partikularer" Konkurs (vgl. unten b) über das Gesamtgut als solches ist dem bisherigen Konkursrecht fremd (§ 236 K.O. der geltenden Fassung ist erst durch die Novelle vom 17. 5. 1898 eingefügt).

b) Geltendes Konkursrecht.

Wird über das Vermögen des überlebenden Ehegatten das Konkursverfahren eröffnet, so gehört das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Konkursmasse (§ 2 Abs. 1 und 3 K.O. geltender

[120]) Staudinger, Bem. 2b zu § 1507.

[121]) Hier muß der überlebende Ehegatte dann gemäß §§ 767, 769, 770 ZPO. vorgehen (§§ 786, 780 Abs. 1, 781—785 ZPO.).

Fassung). In die Konkursmasse fällt aber lediglich das Gesamtgut als solches, nicht etwa der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut oder an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen; denn diese sind, da sie unübertragbar sind, der Pfändung entzogen und können somit auch nicht in die Konkursmasse fallen (§§ 1 Abs. 1 K.O., 860 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Die Anwendung des § 16 K.O. geltender Fassung (Teilung oder Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens ist hier ausgeschlossen (anders, wenn das Konkursverfahren erst *nach* der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eröffnet wird; vgl. unten § 9).

Wird über das Vermögen eines Abkömmlings das Konkursverfahren eröffnet, so wird das Gesamtgut hierdurch wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau nicht berührt (§ 2 Abs. 2 und 3 K.O. geltender Fassung). Ebenfalls gehört nicht zur Konkursmasse sein Anteil am Gesamtgut oder an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen, da er der Zwangsvollstreckung entzogen ist (§§ 1 Abs. 1 K.O., 860 Abs. 1 Satz 2 ZPO.).[122]) Eine Auseinandersetzung findet also nicht statt, (anders auch hier wieder, wenn das Konkursverfahren *nach* der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, aber noch *vor* erfolgter Teilung eröffnet wird). In diesem Falle erfolgt eine Auseinandersetzung außerhalb des Konkurses gemäß § 16 K.O. geltender Fassung.[123])

Neben dem Konkurse über das Vermögen des überlebenden Ehegatten bezw. das eines oder aller Abkömmlinge gibt es noch einen Konkurs über das Gesamtgut selbst, der Sonderkonkurs oder auch partikularer Konkurs genannt wird. Er hat nach Jaeger [124]) zwei Aufgaben zu erfüllen. Einmal soll er den überlebenden Ehegatten bei Unzulänglichkeit des Gesamtgutes — wie den noch beschränkbar haftenden Erben gegen die Nachlaßgläubiger der Nachlaßkonkurs (beneficium inventarii) — schützen. Er ist, wie oben (§ 8 unter B III) bereits hervorgehoben ist, eines der Mittel, durch die der überlebende, persönlich haftende Ehegatte (§ 1489 Abs. 1 BGB.) seine Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten auf das Gesamtgut als solches beschränken kann (§§ 1489 Abs. 2, 1975 ff. BGB.). Ferner soll er die Gesamtgläubiger vor der Konkurrenz der eigenen Gläubiger — wie der Nachlaßkonkurs die Nachlaßgläubiger vor der Konkurrenz der eigenen Gläubiger des Erben (beneficium separationis) — schützen.

[122]) vgl. Sydow-Busch-Krieg, Bem. 2 zu § 2 K.O. bezgl. des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft.

[123]) Sydow-Busch-Krieg, Bem. 2 zu § 16 K.O.

[124]) Bem. 3 zu § 236 K.O.

Der Sonderkonkurs ist dem Nachlaßkonkurs begrifflich nachgebildet (§ 236 Satz 1 K.O. geltender Fassung, der die für den Nachlaßkonkurs geltenden Vorschriften der §§ 214—231 K.O. im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft für entsprechend anwendbar erklärt). Antragsberechtigt sind neben dem überlebenden Ehegatten auch diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte nicht schon während der Ehe, also noch vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftete, und zwar diesen innerhalb von zwei Jahren seit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 220 K.O. geltender Fassung). Dagegen sind die Abkömmlinge nicht berechtigt, den Antrag auf Eröffnung des Gesamtgutskonkurses zu stellen, wenn sie auch vom Konkursgericht tunlichst vorher zu hören sind. (§ 236 Satz 3 und 4 K.O. geltender Fassung). Voraussetzung der Konkurseröffnung ist die Überschuldung des Gesamtgutes (§ 215 K.O. geltender Fassung). Gemeinschuldner ist lediglich der überlebende Ehegatte.[125]) Konkursgläubiger sind nur diejenigen, die schon bei Begründung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Forderungen an das Gasamtgut hatten (§ 236 Satz 2 K.O. geltender Fassung). Konkursmasse ist das Gesamtgut in dem Umfange, den es bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufwies (§ 1489 Abs. 2 2. Halbsatz). Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens gehen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des überlebenden Ehegatten bezüglich des Gesamtgutes auf den Konkursverwalter über. Die Beendigung des Gesamtgutskonkurses richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der Konkursordnung.

§ 9.

Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und ihre Wirkungen.

A. Bisheriges Recht.[126])

I. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft erreicht ihr Ende ipso iure mit dem Tode oder der Todeserklärung des überlebenden Ehegatten einerseits oder sämtlicher Abkömmlinge andererseits. Dies ist eine begriffliche Notwendigkeit. Setzen etwa die Abkömmlinge nach dem Tode des überlebenden Ehegatten die Gemeinschaft unter einander fort, so ist dies lediglich eine gewöhnliche Gemeinschaft, deren rechtliche Beziehungen sich nach den Vorschriften der §§ 741 ff. BGB.

[125]) Schmidt, Bem. 3 c β zu § 1489.

[126]) vgl. hierzu v. Buchka MZ. 11, S. 323 ff.; v. Roth § 111, 5; Stobbe § 303, 7; Müller S. 77 ff.

richten, die aber mit der beendeten fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht das Mindeste zu tun hat.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt, abgesehen von der weiteren Möglichkeit, daß die Teilhaber vertraglich durch gegenseitige Übereinkunft in rechtsgenüglicher Form die fortgesetzte Gütergemeinschaft zur Aufhebung bringen, ferner, wenn der überlebende Ehegatte sie zur Auflösung bringt. Begrifflich tritt aber in diesem Falle nicht Beendigung ipso jure ein, erst (unten zu behandelnde) Maßnahmen des überlebenden Ehegatten beendigen die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Der überlebende Ehegatte kann grundsätzlich nach seinem Gutdünken jederzeit die Auflösung herbeiführen, soweit nicht etwa gegenteilige, die Auflösung durch den überlebenden Ehegatten ausschließende Bestimmungen in der die fortgesetzte Gütergemeinschaft anordnenden Urkunde enthalten sind. In einigen Fällen wird das Auflösungsrecht sogar zur Auflösungspflicht. Es sind dies Fälle, in denen mit Rücksicht auf inzwischen eingetretene Veränderungen eine Fortsetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Interessen der Abkömmlinge abträglich ist. So muß der überlebende Ehegatte auflösen, wenn er sich wiederverheiraten will. Jedoch tritt eine Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wie bereits gesagt, nicht ipso jure durch die Eheschließung selbst ein, es entsteht nur durch sie eine Auflösungspflicht für den überlebenden Ehegatten. Einen gewissen Zwang übt die Bestimmung des § 1314 Abs. 2 BGB. im Falle des Vorhandenseins minderjähriger bezw. bevormundeter anteilsberechtigter Abkömmlinge aus. Der überlebende Ehegatte hat sich vor der Eheschließung vom Vormundschaftsgericht bescheinigen zu lassen, entweder, daß er sich mit den Abkömmlingen ordnungsmäßig auseinandergesetzt hat oder daß er dies nicht nötig hatte. § 1314 Abs. 2 BGB. bezieht sich an sich zwar nur auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem BGB. Nach Ansicht Plancks[127]) ist jedoch § 1314 Abs. 2 BGB. auch auf eine sich nach bisherigem Recht richtende fortgesetzte Gütergemeinschaft anzuwenden, „wenn nur nach dem durch Artikel 200 EGBGB. aufrecht erhaltenen Landesrecht einem Elternteil eine Pflicht auferlegt war, die begrifflich der im § 1493 BGB. bezeichneten entspricht und deren Erfüllung bisher durch den gemäß Artikel 46 EGBGB. aufgehobenen § 38 Abs. 2 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. 2. 1875 (RGBl. S. 23) geschützt war. Solche Vorschriften finden sich in Mecklenburg-Strelitz in der Verordnung vom 26. 3. 1772 betr. Erfordnis der Ausein-

[127]) Bem. 4 zu § 1314, ebenso Staudinger Bem. 6 zu § 1314.

anderſetzungen vor der zweiten Ehe.[128]) Hiernach ſollte „kein Wittwer oder Wittwe, ſo ſich anderweit zu verheirathen gewilliget iſt, eher zu proclamiren ſeyn, bis er oder ſie, durch eine obrigkeitliche Beſcheinigung oder Vorzeigung des gerichtlichen Protocolli erwieſen, daß die Auseinanderſetzung mit den Kindern oder den Erben des verſtorben Gatten gehörig ins Werk gerichtet ſei". Desgleichen beſtimmte die Verordnung vom 16. 2. 1811 betr. die Auseinanderſetzungsſcheine verwittweter Perſonen in den Domänen vor Eingehung der zweiten Ehe,[129]) daß die „Prediger keine verwittweten Perſonen aus Unſern Domänen zu copuliren hätten, bevor dieſelben nicht von dem competirenden Amtsgerichte einen Schein, daß ſie mit den Erben des verſtorbenen Ehegatten auseinander geſetzet worden, produciret haben". Ähnliche Beſtimmungen enthalten noch die Verordnungen vom 27. 2. 1828 betr. Erneuertes Verbot der Proclamation und Copulation von Domanial-Einwohnern ohne Niederlaſſungs- und Auseinanderſetzungsſchein,[130]) vom 30. 8. 1837 betr. Erforderniſſe der Proclamation und Copulation,[131]) vom 3. 7. 1811 betr. die Zeit der Auseinanderſetzung des Vaters mit ſeinen Kindern wegen des mütterlichen Vermögens[132]) und vom 3. 7. 1811 betr. Erbauseinanderſetzung canzleiſäſſiger Wittwer vor Eingehung einer anderweitigen Ehe.[133])

Die Abkömmlinge können ihrerſeits Auflöſung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft verlangen, wenn der überlebende Ehegatte verſchwenderiſch wirtſchaftet.[134]). Sie haben einen Auflöſungsanſpruch ferner dann, wenn der überlebende Ehegatte einen unſoliden Lebenswandel führt[135]), endlich wenn er insbeſondere infolge ſeiner Entmündigung unfähig wird, weiterhin das Geſamtgut ordnungsmäßig in einer den Intereſſen der Abkömmlinge gerecht werdenden Weiſe zu verwalten. Aus welchem Grunde die Entmündigung erfolgt iſt, iſt dabei belanglos.

Ein Abkömmling kann für ſich ſelbſt die ſogenannte „Abſchichtung" verlangen, wenn er das 21. Lebensjahr vollendet hat, wenn

[128]) Sch. u. G. I S. 360 (Nr. 192).
[129]) Sch. u. G. I S. 361 (Nr. 197).
[130]) Sch. u. G. I S. 365 (Nr. 205).
[131]) Rch. u. G. I S. 366 (Nr. 207).
[132]) Sch. u. G. II, 1 S. 630 (Nr. 215).
[133]) Sch. u. G. I S. 261 (Nr. 198).
[134]) Daß der überlebende Ehegatte wegen Verſchwendung entmündigt iſt, iſt nicht Vorausſetzung des Auflöſungsverlangens (vgl. v. Buchka, M.Z. 10, S. 359). Es genügt die Feſtſtellung der Tatſache der verſchwenderiſchen Wirtſchaft, ohne daß es eines vorgängigen vormundſchaftsgerichtlichen Verfahrens bedarf.
[135]) Nach Müller (S. 78) bilden „die Wirthlichkeit des Überlebenden und der Vorteil der Kinder die Vorausſetzungen" des Fortbeſtehens der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft.

er einen selbständigen Haushalt begründen will, oder ein weiblicher Abkömmling, wenn er sich verheiraten will. „Abschichtung" bedeutet, daß lediglich der betreffende Abkömmling anteilsmäßig abgefunden, „abgeschichtet" wird. Diese Sonderschichtung zugunsten des betreffenden Abkömmlings ändert aber an dem Fortbestande der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbst nichts. Das Gesamtgut vermindert sich nur um das den Abkömmlingen Zugeteilte. Naturgemäß führt das Abschichtungsverlangen sämtlicher oder des einzigen vorhandenen Abkömmlings auch wieder zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, da diese begrifflich außer dem überlebenden Ehegatten zum mindesten einen anteilsberechtigten Abkömmling voraussetzt.

II. Aus der Tatsache der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft folgt notwendig, daß der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge sich untereinander auseinanderzusetzen haben, soweit nicht anderweitige, eine Auseinandersetzung ausschließende oder mehr oder weniger beschränkende testamentarische Bestimmungen vorhanden sind. Eine Auseinandersetzung unterbleibt naturgemäß im Falle des Todes (auch der Todeserklärung) des überlebenden Ehegatten und sämtlicher Abkömmlinge; denn in diesen Fällen tritt Konsolidation ein.

Grundsätzlich steht dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Abkömmlingen andererseits je die Hälfte des Gesamtgutes zu, das nach Abzug der vorerst zu berichtigenden Gesamtgutsverbindlichkeiten übrig bleibt. Bei der Auseinandersetzung hat aber eine billige Ausgleichung stattzufinden, d. h., den Abkömmlingen wird z. B. dasjenige auf ihren Anteil angerechnet, was sie an Ausstattungen und sonstigen außerordentlichen Aufwendungen aus dem Gesamtgut erhalten haben. Überhaupt sind nach billigem Ermessen grundsätzlich jedem Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft die aus dem Gesamtgut berichtigten Verbindlichkeiten anzurechnen, soweit die betreffenden Verbindlichkeiten lediglich im Interesse eines Teilhabers eingegangen sind. Dem überlebenden Ehegatten wird auch angerechnet, was er als Ersatz für einen absichtlich zum Nachteil des Gesamtgutes herbeigeführten Schaden schuldet, soweit eine solche Ersatzpflicht des überlebenden Ehegatten überhaupt zum Zuge kommt (vgl. darüber ohne § 6).

Begrifflich ist, worauf noch hingewiesen sei, die Auseinandersetzung und Ausgleichung unter den Teilhabern der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht eine Auseinandersetzung unter Miterben, denn die Auseinandersetzung nach beendeter fortgesetzter Gütergemeinschaft

beruht auch ihrerseits wieder nicht auf einem Erbgang. Deshalb sind auch erbrechtliche „Kollationsgrundsätze", wie v. Buchka a. a. O. mit Recht betont, hier unanwendbar.

III. Der Berechnung des Anteilswerts wird der Bestand des Gesamtgutes zugrundegelegt, den es bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte. Zum Zwecke dieser Berechnung hat der überlebende Ehegatte ein Inventar aufzustellen, das den Wert der einzelnen Gegenstände enthalten muß und das er gegebenenfalls auf Verlangen der Abkömmlinge eidlich zu erhärten hat. (Während der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestand für ihn keine Inventarpflicht; vgl. oben § 6).

Für die Teilung selbst gab es im bisherigen Recht zwei Wege, einmal die wirkliche Teilung, die aber nur selten vorkam, meist nur, wenn sie den Interessen der Abkömmlinge aus besonderen Gründen dienlicher war. Die Regel bildete der sogenannte „Ausspruch", der schon in dem bei Müller [136]) abgedruckten Zeugnis des Magistrats Neubrandenburg vom 16. 4. 1679 erwähnt ist: „Ein Ausspruch gethan oder mit ihnen getheilet". Dieser „Ausspruch" vollzog sich in der Weise, daß der überlebende Ehegatte das Gesamtgut als Ganzes übernahm und sich obligatorisch in einem Vertrage verpflichtete — „er tat einen Ausspruch" —, den Abkömmlingen den ihnen zukommenden Reinbetrag zu zahlen. Nach Müller a. a. O. mußte der überlebende Ehegatte in dem Ausspruchvertrage zugleich auch die Gesamtgutsverbindlichkeiten persönlich übernehmen. Über diese Frage ist im neueren Schrifttum nichts bemerkt. Es nimmt vielmehr nur auf den Reinbetrag des Gesamtgutes Bezug. Der „Ausspruch" diente also vor allem dazu, dem überlebenden Ehegatten trotz der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Besitz und die Nutznießung am Gesamtgut auch weiterhin zu erhalten.

Meist wurden in den Ausspruchsvertrag [137]) alle näheren Bestimmungen hinsichtlich der Fälligkeit und der Verzinsung der den Abkömmlingen zustehenden Ausspruchsforderungen aufgenommen. In Ermangelung solcher Vertragsbestimmungen trat die Fälligkeit der Ausspruchsforderung dann ein, wenn ein Abkömmling volljährig wurde oder wenn eine Tochter heiratete. Sie wurde ferner fällig, und zwar hier ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vertragsbestimmungen, mit dem Tode des überlebenden Ehegatten, mit seiner Entmündigung oder wenn er durch sein Verhalten die Verwirklichung der Ausspruchs-

[136]) S. 109 (Anl. XVI).

[137]) Nach v. Buchka M.Z. 11 S. 325 konnte der Abschluß des Ausspruchsvertrages von keiner Seite erzwungen werden.

forderungen gefährdete. Von Buchka weist darauf hin,[138]) „daß es zwar hierfür an ausdrücklichen Vorschriften fehle, daß es so sein müsse, ergebe sich aber aus der Natur des Verhältnisses zwischen dem überlebenden Gatten und seinen Kindern.

IV. Nach von Roth a. a. O. hat „die Abschichtung vorbehaltlich der Kollation eine Veränderung in dem Erbrechte der Interessenten nicht zur Folge, wenn nicht das statutarische Recht etwas anderes bestimmt". Die Auseinandersetzung beziehe sich ja lediglich auf die Lösung eines Gemeinschaftsverhältnisses, sie sei keine Erbauseinandersetzung. Trotz erfolgter Auseinandersetzung behält also ein Abkömmling sein gesetzliches Erbrecht und sein Pflichtteilsrecht gegenüber dem überlebenden Ehegatten bei.[139]) (Über die Rechtsverhältnisse bei sogenannter mehrfacher Ehe — d. h. der überlebende Ehegatte hat vor oder nach der Auseinandersetzung wieder geheiratet — vgl. näheres bei von Buchka M.Z. 11, S. 326 ff.; vgl. ferner die in der Abhandlung von Müller als Anlagen XVII, XVIII und XIX abgedruckten Zeugnisse des Magistrats Neubrandenburg).

B. Geltendes Recht.

I. Die Gründe, aus denen die fortgesetzte Gütergemeinschaft ihr Ende findet, sind, von geringen Abweichungen abgesehen, annähernd die gleichen wie im bisherigen Rechte. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt:

1. durch den Tod oder die Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494 BGB.);

2. durch den Tod oder die Todeserklärung sämtlicher anteilsberechtigter Abkömmlinge, wenn zurzeit ihres Todes oder ihrer Todeserklärung keine Abkömmlinge ihrererseits vorhanden sind, die an ihre Stelle treten. Dies hat die Konsolidation zugunsten des überlebenden Ehegatten zur Folge (§ 1490 Satz 3 BGB.).

Um Verwickelungen zu vermeiden, die sich ergeben könnten, wenn der durch Ausschlußurteil für tot erklärte Ehegatte noch lebt oder den Zeitpunkt, der als Augenblick seines Todes gilt und in der Urteilsformel festgestellt ist (§§ 18 Abs. 2 BGB., 970 Abs. 2 ZPO.), tatsächlich überlebt hat, bestimmt § 1494 Abs. 2 BGB., daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft in dem Zeitpunkt, der als Todeszeitpunkt gilt, endigt, d. h. sie ist auf jeden Fall in dem genannten Zeitpunkt unwiderruflich beendet, mögen auch die Voraussetzungen der

[138]) M.Z. 11 S. 325, 336 (Anm. 54).
[139]) Stobbe § 303, 7; Runde § 118; v. Roth § 111,5.

Todeserklärung unrichtig sein oder mit Erfolg im Wege der Anfechtungsklage (§§ 957 Abs. 2, 958, 973—976 ZPO.) angefochten sein.

Anders verhält es sich jedoch, wenn ein Abkömmling für tot erklärt ist. Hier muß die Rechtslage nach der wirklichen Sachlage, nicht nach der Fiktion bezüglich des Todeszeitpunktes beurteilt werden.[140]) Das ergibt sich daraus, daß bezüglich der Abkömmlinge eine ausdrückliche Vorschrift wie im § 1494 Abs. 2 BGB. fehlt.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt ferner

3. wenn der überlebende Ehegatte sie auflöst, wozu er jederzeit berechtigt ist und woran ihn auch vertragliche Bindungen nicht hindern können (§§ 1492 Abs. 1 Satz 1, 1518 BGB.). Die Aufhebung erfolgt durch entsprechende Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form. Steht der überlebende Ehegatte unter Vormundschaft bezw. unter elterlicher Gewalt, so hat auch das Vormundschaftsgericht zuzustimmen (§ 1492 Abs. 3 BGB.). Das Nachlaßgericht soll diese Erklärung den anteilsberechtigten Abkömmlingen, und wenn dem überlebenden Ehegatten die gesetzliche Vertretung eines Abkömmlings zustand, auch dem Vormundschaftsgericht mitteilen. (§ 1492 Abs. 1 Satz 3 BGB.).

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt weiter

4. wenn der überlebende Ehegatte und die anteilsberechtigten Abkömmlinge durch einen vor Gericht oder vor einem Notar zu beurkundenden Vertrag die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufheben (§ 1492 Abs. 2 BGB.), wobei die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vormundschaftsgericht abhängig ist, falls der überlebende Ehegatte bevormundet wird oder noch unter elterlicher Gewalt steht (§ 1492 Abs. 3 BGB.).

Den Abkömmlingen ihrerseits steht kein Weg offen, die gemäß § 1492 BGB. erfolgende Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten zu hindern; denn die Vorschriften des § 1492 BGB. sind zwingendes Recht (§ 1518 BGB.). Sie können höchstens, worauf oben schon hingewiesen ist, unter sich die Gemeinschaft „fortsetzen". Hierfür finden aber, wie gesagt, keine güterrechtlichen Vorschriften Anwendung.

5. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge können ihrerseits die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht aufheben. Sie können die Aufhebung allerdings unter gewissen Voraussetzungen indirekt herbeiführen, indem sie an den überlebenden Ehegatten das Verlangen stellen, daß

[140]) Schmidt Bem. 1 d zu § 1490.

dieser die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bewerkstelligt, und zwar ist ihnen sogar eine Aufhebungsklage gegen den überlebenden Ehegatten gegeben (§ 1495 BGB.). Diese zum Schutze der Abkömmlinge aufgestellten, zur Klage berechtigenden Voraussetzungen sind folgende:

a) der überlebende Ehegatte nimmt Rechtsgeschäfte ohne die nach §§ 1444 bis 1446, 1487 Abs. 1 BGB. erforderliche Zustimmung der Abkömmlinge vor und das Gesamtgut erscheint infolgedessen erheblich für die spätere Zeit gefährdet[141]) (§ 1495 Ziffer 1 BGB.). Ob den überlebenden Ehegatten bei der Vornahme solcher Rechtsgeschäfte ein Verschulden trifft, ist hier ohne Bedeutung. Es kommt also hier lediglich auf die Tatsache der Vornahme an.

b) der überlebende Ehegatte nimmt absichtlich zum Nachteil der Abkömmlinge Wertminderungen am Gesamtgut vor (§ 1495 Ziffer 2 BGB.)

c) der überlebende Ehegatte verletzt seine Unterhaltungspflicht dem betreffenden Abkömmling gegenüber in einer Weise, daß sein Unterhalt gefährdet erscheint (§ 1495 Ziffer 3 BGB.).

d) der überlebende Ehegatte wird wegen Verschwendung durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts entmündigt (§§ 6 Ziffer 2, 1495 Ziffer 4 BGB.[142]);

e) der überlebende Ehegatte gefährdet durch Verschwendung das Gesamtgut erheblich (§ 1495 Ziffer 4 BGB.);

f) der überlebende Ehegatte verwirkt die elterliche Gewalt über die Abkömmlinge oder er würde sie verwirkt haben, wenn sie ihm zugestanden hätte (§ 1495 Ziffer 5 BGB.). Der überlebende Ehegatte verwirkt sie, wenn er wegen eines Verbrechens oder eines mit Vorsatz begangenen Vergehens, das an einem Abkömmling begangen ist, rechtskräftig mit Zuchthaus oder mit mindestens 6 Monaten Gefängnis bestraft ist, wobei bei Realkonkurrenz zwischen der an dem Abkömmling begangenen Tat mit einer anderen Straftat hinsichtlich der Gesamtstrafe die bezüglich der an dem Abkömmling begangenen Tat verwirkte Strafe maßgebend ist (vgl. §§ 1680, 1686 BGB.).

Nicht wie im bisherigen Recht hat ein Abkömmling einen Sonderschichtungsanspruch, wenn er volljährig wird (§ 2 BGB.) oder wenn er heiraten will; denn diese Tatsache berühren lediglich

[141]) RGR. Komm., Bem. 4 zu § 1495; Staudinger Bem. 2a zu § 1495.

[142]) Im bisherigen Recht ist die Entmündigung, gleichgültig aus welchem Grunde sie erfolgt, Aufhebungsgrund (vgl. oben § 9 unten A I), dagegen nach geltendem Recht nur die Entmündigung wegen Verschwendung. § 1495 Ziff. 4 BGB. bedeutet also eine erhebliche Einschränkung gegenüber dem bisherigen Recht.

die persönlichen Interessen der Abkömmlinge allein und rechtfertigen ja auch im bisherigen Recht nur eine partikulare Schichtung, die das Bürgerliche Gesetzbuch aber nicht kennt (vgl. unten).

Hebt der überlebende Ehegatte auf das Verlangen der Abkömmlinge die fortgesetzte Gütergemeinschaft freiwillig auf, so erübrigt sich naturgemäß die Klage auf Aufhebung. Dies verdient um deswillen der Erwähnung, weil man aus der Fassung des § 1495 BGB.: „kann ..... auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen" schließen könnte, daß ein rechtskräftiges, aufhebendes Unteil begrifflich Voraussetzung der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist. § 1495 BGB. ist jedoch nur so zu verstehen, daß das Aufhebungsrecht gemäß § 1495 BGB. durch Klage gegen den sich ablehnend verhaltenden überlebenden Ehegatten Rechtsschutz genießt.

6. Geht der überlebende Ehegatte eine neue Ehe ein, so ist die Rechtslage eine andere als im bisherigen Recht. Während dort der überlebende Ehegatte nur auflösungspflichtig ist, die einmal geschlossene Ehe an dem Bestande der fortgesetzten Gütergemeinschaft nichts ändert, endigt vielmehr nach geltendem Recht die fortgesetzte Gütergemeinschaft ex lege mit der Eheschließung (§ 1493 Abs. 1 BGB.)[143]. Auch diese Vorschrift ist zwingend. Das Ende der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch eine neue Eheschließung kann weder vertraglich noch durch letztwillige Verfügungen ausgeschlossen werden (§ 1518 BGB.). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt jedoch dann nicht, wenn die neue Ehe absolut nichtig ist, d. h., wenn infolge eines formellen Mangels die Ehe nichtig und auch nicht in das Heiratsregister eingetragen ist. Desgleichen ist die neue Ehe ohne Einfluß auf den Bestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn die Ehe relativ nichtig (§§ 1323 ff. BGB.) und durch rechtskräftiges Urteil auf eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt ist (vgl. §§ 606 ff. ZPO.[144]). Ohne Rücksicht auf die Gültigkeit der neuen Ehe halten Opet — v. Blume[145]) die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft stets für voll wirksam, indem sie sich auf den Ausdruck „Wiederverheiratung" stützen. M.E. ist aber unter Wiederverheiratung nicht nur die bloße Tatsache der Eheschließung, sondern eine weder durch Nichtigkeits- noch durch Anfechtungsklage anfechtbare Eheschließung zu verstehen.

[143]) Nach den Mot. IV, S. 466 ff. hat das BGB. den Weg der ipso-jure-Auflösung deshalb gewählt, „weil mit der neuen Ehe an die Stelle des früheren Bandes ein neues, ebenso inniges Band trete, wodurch die Voraussetzungen entfielen, auf denen die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruhe.

[144]) Vgl. Staudinger, Bem. 3 zu § 1493.

[145]) Bem. 1 zu § 1493.

Zum Schutze Minderjähriger oder unter Vormundschaft stehender Abkömmlinge zwingt die (bereits oben erwähnte) Vorschrift des § 1493 Abs. 2 BGB. den überlebenden Ehegatten, sich vor Eingehung der neuen Ehe unter Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen auseinanderzusetzen. (Über die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, hiervon Ausnahmen zu gestatten, vgl. § 1493 Abs. 2 Satz 2 BGB.). Hebt der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 1493 Abs. 2 Satz 1 BGB. auf, so endigt sie in diesem Falle mit der Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten (§ 1492 BGB.), spätestens jedoch — was begriffsnotwendig ist — mit der Eheschließung (§§ 1493 Abs. 1, 1518 BGB.)[146]. Auf die für den überlebenden Ehegatten im § 1493 Absatz 2 BGB. aufgestellte Verpflichtung nimmt der bereits oben (§ 9 unter A I) besprochene § 1314 Abs. 2 BGB. Bezug.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt schließlich

7. mit dem Verzicht sämtlicher Abkömmlinge auf ihren Anteil am Gesamtgut, der in öffentlich beglaubigter Form dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Nachlaßgericht gegenüber zu erklären ist (§§ 1491 Abs. 1 und 4, 1490 Satz 3 BGB.).

II. In allen Fällen der Beendigung endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft für und gegen sämtliche an ihr teilnehmenden Subjekte.[147] Bezüglich der Aufhebung durch rechtskräftiges Urteil gemäß §§ 1495, 1496 BGB. ist dies besonders für den Fall hervorgehoben, daß die Aufhebungsklage nur von einem Abkömmling angestrengt ist (§ 1496 Satz 2 BGB.). Eine Sonderabschichtung zugunsten eines Abkömmlings wie im bisherigen Recht kennt das BGB. nicht. Vertragsmäßige Änderungen der Aufhebungsgründe und ihrer Folgen scheitern regelmäßig an der Vorschrift des § 1518 BGB. Staudinger[148] hebt noch hervor, daß eine Vereinbarung zwischen dem überlebenden Ehegatten und einem anteilsberechtigten Abkömmling, durch die das Recht des Abkömmlings, Aufhebungsklage gemäß § 1495 BGB. zu erheben, ausgeschlossen oder beschränkt werde, nach § 138 BGB. (als gegen die guten Sitten verstoßend) nichtig sei.

III. Mit Ausnahme der Fälle der §§ 1490 Satz 3, 1491 Abs. 4 BGB. ist auch nach geltendem Recht notwendige (§ 1518 BGB.) Folge der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Auseinandersetzung der Teilhaber bezüglich des Gesamtguts (§ 1497 Abs. 1 BGB.). Die Rechtsstellung der Teilhaber für die Zeit vom Eintritt der Beendigung

[146]) Staudinger, Bem. 4b zu § 1493.
[147]) Mot. IV S. 474 ff.
[148]) Bem. 8 zu § 1495.

der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur restlosen Abwickelung der Auseinandersetzung ist auch hier durch Verweisung auf entsprechende Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1442, 1472, 1473 BGB.) geregelt. (§ 1497 Abs. 2 BGB.).

Das Rechtsverhältnis unter den Teilhabern bleibt bis zur völligen Auseinandersetzung wie bisher ein Gesamthandsverhältnis, auch jetzt ist ein Verfügungsrecht der Teilhaber über ihren Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen ausgeschlossen (§ 1442 Abs. 1 1. Halbs. BGB.). Auch können sie nicht Teilung des Gesamtgutes vor der eigentlichen Auseinandersetzung verlangen (§ 1442 Abs. 1 2. Halbs. BGB.). Hinsichtlich der Aufrechnung gegen Forderungen, die zum Gesamtgut gehören, verbleibt es auch weiterhin bei der strengen im § 1442 Abs. 2 BGB. normierten Gegenseitigkeit.

Die Verwaltung des Gesamtgutes steht aber jetzt den Teilhabern gemeinschaftlich zu (§ 1472 Abs. 1 BGB.). Sie sind einander zur Mitwirkung bei ordnungsmäßigen Maßnahmen verpflichtet. Notwendige Maßnahmen über das Gesamtgut kann jeder Teilhaber allein treffen (§ 1472 Abs. 1 BGB.). In das Gesamtgut fallen jetzt nur noch die Nutzungen und Surrogate des Gesamtgutes, nicht mehr auch der Erwerb des überlebenden Ehegatten.

Das Auseinandersetzungsverfahren selbst ist ebenfalls nach Analogie der Auseinandersetzung unter den Ehegatten nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft geregelt (§ 1498 BGB.).[149]) Zunächst sind die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu begleichen. Wenn sie noch nicht fällig oder bestritten sind, so ist das zu ihrer späteren Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (§ 1475 Abs. 1 BGB.). Soweit notwendig, ist das Gesamtgut zu versilbern. Wie im bisherigen Recht ist der nach Abzug der Schulden verbleibende Reinbetrag des Gesamtgutes je zur Hälfte dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen zuzuteilen. Die Teilung vollzieht sich wie eine Gemeinschaftsteilung (§§ 1477, 752 ff. BGB.). Auch hier ist maßgebend der Wert und der Bestand, den das Gesamtgut bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufweist. Eine Besonderheit enthält § 1479 BGB., wonach, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch rechtskräftiges Urteil beendet wird, der klagende Abkömmling verlangen kann, daß das Auseinandersetzungsverfahren so erfolgt, als wenn der Auseinandersetzungsanspruch, der rechtlich erst im Augenblick der Be-

[149]) Mit Rücksicht auf den beschränkten Raum kann hier nur das Wichtigste angedeutet werden.

endigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsteht, schon zusammen mit der Klage rechtshängig geworden wäre.

Die Hälftenteilung ist aber auch nach BGB. nur der Grundsatz. Es hat ebenfalls wie im bisherigen Recht eine billige Ausgleichung stattzufinden. So sind Ersatzverbindlichkeiten demjenigen Teil, der sie seinerseits dem Gesamtgut gegenüber zu tragen hat, auf seinen Auseinandersetzungsanteil anzurechnen. (§ 1476 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Unterbleibt die Anrechnung auf den Anteil des überlebenden Ehegatten, so bleibt er den Abkömmlingen gegenüber verpflichtet (§§ 1476 Abs. 2 Satz 2, 1498 Satz 2 BGB.), nicht auch umgekehrt. Dies ist eine Ausnahme gegenüber dem Auseinandersetzungsverfahren bei Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft. Die Frage, inwieweit einzelne Gesamtgutsverbindlichkeiten im Innenverhältnis entweder dem überlebenden Ehegatten oder den Abkömmlingen zur Last fallen, erlangt überhaupt erst bei der Auseinandersetzung praktische Bedeutung. Hieraus erklärt sich auch die systematische Stellung der §§ 1499, 1500 im Bürgerlichen Gesetzbuch als Ausnahmebestimmungen.

Es fallen zur Last:

1. dem überlebenden Ehegatten:

die ihn bei dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits treffenden Gesamtgutsverbindlichkeiten, hinsichtlich deren eine Haftung des ehelichen Gesamtguts vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht bestand (das sind die Verbindlichkeiten der überlebenden Ehefrau, für die gemäß §§ 1460 bis 1462 BGB. das Gesamtgut nicht haftete) oder die, wenn eine solche Haftung doch bestand, im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten dem überlebenden Ehegatten oblagen (§ 1499 Nr. 1 BGB.). Ihm fallen ferner zur Last die nach Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden wären, im Innenverhältnis den überlebenden Ehegatten getroffen hätten (§ 1499 Nr. 2 BGB.). Endlich fallen bei der Auseinandersetzung dem überlebenden Ehegatten Ausstattungen zur Last, die das gewöhnliche Maß überstiegen oder die er nicht gemeinschaftlichen Abkömmlingen gewährte oder versprach (§ 1499 Ziff. 3 BGB.).

2. den anteilsberechtigten Abkömmlingen:

die den §§ 1463 bis 1465 BGB. zu entnehmenden Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten insoweit, als der überlebende Ehegatte für diese Verbindlichkeiten keine Deckung von den Erben des verstorbenen Ehegatten zu erlangen vermag (§ 1500 Abs. 1 BGB.). Es wird ferner auf ihren Auseinandersetzungsanteil alles das angerechnet, was

der verstorbene Ehegatte zu dem Gesamtgut zu erstatten hatte (§ 1500 Abs. 2 BGB.), ferner dasjenige, was an einen Abkömmling als Entgelt für seinen Verzicht auf seinen Anteil am Gesamtgut oder was an einen gemäß § 1511 Abs. 1 BGB. durch letztwillige Verfügung eines oder beider Ehegatten ausgeschlossenen Abkömmling als Abfindung aus dem Gesamtgut geleistet ist (§ 1501, 1511 Abs 3 BGB.).[150])

Die Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft, denen Gesamtgutsverbindlichkeiten gemäß §§ 1499, 1500 BGB. allein zur Last fallen, können ihre Berichtigung aus dem Gesamtgut nicht verlangen (§§ 1475 Abs. 2, 1498 BGB.).

IV. Die Regel der Teilung des Gesamtguts ist im geltenden Recht reale Teilung (§§ 1477 Abs. 1, 1498 BGB.), die sich nach den Regeln der Gemeinschaftsteilung (§§ 752 ff. BGB.) zu vollziehen hat. Jedoch hat mit Ausnahme des Falles der Beendigung durch Aufhebungsurteil (§§ 1495, 1496 BGB.) der überlebende Ehegatte das — allerdings unvererbliche — Recht, das Gesamtgut oder Teile davon gegen Ersatz des objektiven (nicht des Affektions-) Wertes der übernommenen Gegenstände zur Zeit ihrer Übernahme zu übernehmen (§ 1502 Abs. 1 BGB.).[151]) Er kann also wählen, ob er es bei der Regel der §§ 1477, 1498 BGB. bewenden lassen oder ob er das Gesamtgut ganz übernehmen will. Hervorgehoben sei, daß die Übernahme, d. h. die Überführung der zu übernehmenden Gegenstände in das Eigentum bezw. das Gläubigerrecht des überlebenden Ehegatten nicht ipso jure mit der Erklärung der Übernahme eintritt, sondern daß die Überführung sich nach den allgemeinen Vorschriften des II. und III. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches zu vollziehen hat.[152]) Die Übernahmebefugnis des überlebenden Ehegatten gemäß § 1502 Abs. 1 BGB. entspricht begrifflich dem „Ausspruch" des bisherigen Rechts, doch wird sie im BGB. systematisch im Gegensatz zum bisherigen Recht als Ausnahme behandelt. Für den Fall der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Urteil haben wiederum die Abkömmlinge ihrerseits ein allerdings nur gemeinschaft auszuübendes, aber vererbliches[153]) Übernahmerecht bezüglich der Gegenstände, die der verstorbene Ehegatte bei der Auseinandersetzung bezüglich des ehelichen Gesamtgutes hätte nach § 1477 Abs. 2 BGB. gegen Ersatz des objektiven Wertes übernehmen dürfen (§ 1502 Abs. 2 Satz 2 und

[150]) § 1511 Abs. 3 Satz 2 verweist zwar auf § 1500. Das ist aber anscheinend ein Redaktionsfehler. Richtig muß es "§ 1501" heißen (RGRKom., Bem. 11 zu § 1511).

[151]) Staudinger, Bem. 2b zu § 1502.

[152]) Staudinger Bem 2e zu § 1502. [153]) RGR.Komm.Bem. 3 zu § 1502.

3 BGB.). Abgesehen hiervon hat sonst ein Abkömmling kein gesetzliches Übernahmerecht. Doch kann ihm eine Übernahmebefugnis durch eine vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgte letztwillige Verfügung eines Ehegatten unter Zustimmung des anderen Ehegatten oder beider Ehegatten zuerkannt werden (§§ 1515, 1516 Abs. 3 BGB.).

V. Untereinander teilen die Abkömmlinge verhältnismäßig, wie wenn sie bezüglich des Anteils am Gesamtgute gesetzliche Erben des verstorbenen Ehegatten wären (§ 1503 Abs. 1 BGB.). Auch untereinander findet bei den Abkömmlingen wiederum ein billiger Ausgleich statt. So sind sogenannte „Vorempfänge" nach Maßgabe der §§ 2050, 2051 Abs. 1, 2053—2057 BGB. auszugleichen. Abweichende Anordnungen der Ehegatten bleiben auch hier außer Betracht, soweit sie mit den Vorschriften des § 1503 Abs. 2 und 3 in Widerspruch stehen (§ 1518 BGB.). Gemäß §§ 1501, 1511 BGB. einem Abkömmling geleistete Zahlungen werden im Innenverhältnis dem betreffenden Abkömmling angerechnet, dem der Verzicht oder die Ausschließung zustatten gekommen ist (§§ 1503 Abs. 3, 1511 Abs. 3 Satz 2 BGB.). Der im § 1503 Abs. 1 BGB. vorgesehene Teilungsmodus kann hier ausnahmsweise durch eine vor dem Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft abgegebene letztwillige Verfügung jedes Ehegatten unter Zustimmung des anderen Ehegatten abgeändert werden. Der Anteil eines Abkömmlings kann entweder auf die Hälfte beschränkt oder bei Vorliegen der Voraussetzungen der Pflichtteilsentziehung ganz oder zum Teil entzogen werden (§§ 1512, 1513, 2333/2335 BGB.). Der einem Abkömmling gemäß §§ 1512, 1513 BGB. entzogene oder gekürzte Betrag kann auch durch letztwillige Verfügung einem Dritten zugewandt werden (§§ 1514—1516 BGB.). Eine solche Zuwendung ist nach Analogie eines Vermächtnisses zu behandeln.[154]) Unterbleibt eine solche Zuwendungsverfügung, so wächst der entzogene oder gekürzte Teil den anteilsberechtigten Abkömmlungen an.

Um Schädigungen der Abkömmlinge zu verhindern, die unter Umgehung der Vorschriften der §§ 1516, 1518 BGB. etwa durch Schenkungen des überlebenden Ehegatten hervorgerufen werden können,[155]) sind nach § 1505 BGB. die erbrechtlichen Vorschriften über die Ergänzung des Pflichtteils (§§ 2325 ff. BGB.) für entsprechend anwendbar erklärt. (Im Entwurf I des BGB. wurde dieses Ergänzungsrecht sogar „außerordentlicher Pflichtteil" genannt).

VI. Nach der Teilung des Gesamtgutes tritt eine Erweiterung der Haftung der Abkömmlinge ein. Jetzt haften auch sie zusammen

[154]) Planck, Bem. 3 zu § 1514; Staudinger, Bem. 6 zu § § 1514; RGR. Komm., Bem. 5 zu § 1514.

[155]) Staudinger Bem. 1 zu § 1505, RGR.Komm., Bem. 1 zu § 1505.

mit dem überlebenden Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner für solche Gesamtgutsverbindlichkeiten, die bei der Teilung noch nicht berichtigt sind, jedoch ist ihre persönliche Haftung von vornherein entsprechend den §§ 1990, 1991 BGB. über die sogenannte Erschöpfungs- oder Unzulänglichkeitseinrede auf die ihnen zugeteilten Gegenstände beschränkt. Ihre persönliche Haftung ist also begrifflich anders geartet als die des überlebenden Ehegatten. Sie haften auch nicht etwa persönlich mit ihrem Vermögen bis zur Höhe des Wertes der ihnen zugeteilten Gegenstände, sie haften also nicht „pro viribus", sondern nur „cum viribus" (§§ 1480, 1498 BGB.)[156]).

Soweit die Abkömmlinge nach Vorstehendem persönlich haften, ist ihre Haftung im Verhältnis zueinander wieder von der Größe ihrer Anteile abhängig. Auch untereinander haften sie nur „cum viribus"; auch hier steht ihnen wieder die Berufung auf die Einrede des § 1990 BGB. offen (§ 1504 BGB.). (Bezüglich bei der Auseinandersetzung nichtberichtigter Verbindlichkeiten vgl. auch §§ 1481, 1498 BGB.).

VII. Bemerkt sei noch kurz, daß ebenso wie die Begründung der fortgesetzten Gütergemeinschaft so auch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Ansehung von Grundstücken und von im Grundbuch eingetragenen Forderungen, die zum Gesamtgut gehören, einzutragen ist[157]). Auch hat unter Umständen jeder abgeteilte ehemalige Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegen die übrigen bisherigen Teilhaber einen Anspruch auf die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs, falls es durch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Abwicklung des Auseinandersetzungsverfahrens mit der nunmehr neu geschaffenen Rechtslage nicht mehr im Einklang steht, somit objektiv unrichtig ist (vgl. § 894 BGB.).

C. Gemeinsames.

I. Wie für die Zeit des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. oben § 8 C), so lassen sich auch hinsichtlich der Einwirkung eines Zwangsvollstreckungs- oder Konkursverfahrens auf die Rechtsverhältnisse der fortgesetzten Gütergemeinschaft für beide Arten der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemeinsame Richtlinien aufstellen.

1. Nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft unpfändbare Anteil der Teilhaber am Gesamtgut der Pfändung unterworfen, der

[156]) DJZ. 1901, S. 488 (Urteil des Landgerichts Köln vom 13. 4. 1901.)
[157]) Vgl. Staud. Vorbem. vor §§ 1483—1518.

Anteil an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen jedoch bleibt weiterhin der Zwangsvollstreckung entzogen (§ 860 Abs. 2 ZPO.). Soll jetzt in das Gesamtgut, soweit es noch ungeteilt ist, vollstreckt werden, so genügt nicht mehr, wie während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ein gegen den überlebenden Ehegatten allein ergangenes Urteil, vielmehr müssen der überlebende Ehegatte zur Leistung und die Abkömmlinge zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden (§§ 745 Abs. 2, 743 ZPO.)[158]).

2. Wird nach der Beendigung der sich nach bisherigem Landesrecht richtenden fortgesetzten Gütergemeinschaft vor vollzogener Auseinandersetzung über das Vermögen des überlebenden Ehegatten das Konkursverfahren eröffnet, so bleibt es wie bisher für die Zeit des Bestehens bei der Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens nach Maßgabe der §§ 14, 44 K.O. alter Fassung. Die gleiche Regel greift jetzt auch Platz für die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach BGB. (vgl. §§ 16, 51 K.O. geltender Fassung); denn § 2 K.O. ist nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr anwendbar, er gilt nur für die Zeit bis zur Beendigung.[159])

In die Konkursmasse fällt aber jetzt auch der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut, denn er ist nunmehr, wie oben hervorgehoben, pfändbar (§§ 1 Abs. 1 K.O., 860 Abs. 2 ZPO.). Nicht aber fällt in die Konkursmasse sein Anteil an den einzelnen Gesamtgutsgegenständen, denn die Unpfändbarkeit dieses Anteils ist auch nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufrechterhalten (§ 860 Abs. 2 ZPO.).

Wird nach der Beendigung über das Vermögen eines Abkömmlings das Konkursverfahren eröffnet, so gehört wie bei dem überlebenden Ehegatten jetzt sein Anteil am Gesamtgut zur Konkursmasse (§ 1 Abs. 1 K.O., 860 Abs. 2 ZPO.). Im übrigen findet eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes außerhalb des Konkursverfahrens statt, falls die Teilung des Gesamtgutes noch nicht vollzogen ist. (Für die märkische fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß §§ 14, 44 K.O. alter Fassung; für die reichsrechtliche festgesetzte Gütergemeinschaft gemäß §§ 16, 51 K.O. geltender Fassung).

Ob auch in dem Zwischenstadium der fortgesetzten Gütergemeinschaft vom Augenblick ihrer Beendigung bis zur Teilung ein partikularer Konkurs gemäß § 236 K.O. geltender Fassung (vgl. auch oben § 8 unter C 2) zulässig ist, ist bestritten. Die Zulässigkeit eines

[158]) vgl. RGZ. Bd. 108, S. 286.
[159]) Jaeger, Anm. 19 zu § 2 K.O.

Sonderkonkurses wird unter anderen verneint von v. Sarwey-Bossert,[160]) Planck,[161]) Schmidt.[162]) Bejaht wird sie von Jaeger[163]) mit der Begründung,

> „unabweisbare Gebote der Billigkeit erforderten die Zulassung eines selbständigen Konkurses über das in Auflösung begriffene Gesamtgut, wenn auch freilich diese Billigkeit nicht den Ausschlag gebe. Auch rechtlich sei die Zulässigkeit zu halten, denn vor der Teilung stände ausschließlich den Gesamtgutsgläubigern der Zugriff auf das Gesamtgut offen (§§ 743, 744, 745 Abs. 2 ZPO.), es finde also eine Sonderhaftung des ungeteilten Gesamtgutes statt. Deshalb müsse auch jetzt noch ein Sonderkonkurs möglich sein".

Engelmann-Keidel[164]) nehmen selbst keine Stellung zu dieser Streitfrage, sie begnügen sich nur mit einem Hinweis auf sie.

M. E. verdient die Ansicht Jaegers nicht den Vorzug, denn die notwendige Folge der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist bereits ein Auseinandersetzungsverfahren. In dieses Auseinandersetzungsverfahren noch ein Konkursverfahren einzuschalten, würde wohl eine unbillige Erschwerung der eigentlichen Auseinandersetzung sein, die wohl auch durch das Gläubigerinteresse nicht hinreichend begründet ist.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß im Falle des Konkurses über das Vermögen des überlebenden Ehegatten die Abkömmlinge weder für die Ausspruchsforderung des bisherigen Rechts[165]) noch für die ihr entsprechende Wertersatzforderung des geltenden Rechts (soweit nicht schon eine Berichtigung der Ersatzforderung sofort bei der Übernahme erfolgt ist) den Rang der im § 61 Ziff. 5 K.O. geltender Fassung (§ 54 Ziff. 5 K.O. alter Fassung) bezeichneten Forderungen beanspruchen können. Denn diese Forderungen sind nicht als „Forderungen" in Ansehung des gesetzlich der Verwaltung des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens anzusehen.

II. Inwieweit der Vormund eines Abkömmlings, eventl. auch das Vormundschaftsgericht oder der Ehegatte eines Abkömmlings im Auseinandersetzungsverfahren, insbesondere bei der Geltendmachung des den Abkömmlingen gemäß § 1495 BGB. unter Umständen zustehenden Auflösungsanspruches mitzuwirken hat, bestimmt sich sowohl für die

---

[160]) Anm. 1 am Ende zu § 2 K.O., Anm. 2 u. 5 zu § 236 K.O.
[161]) Bem. 9 zu § 1472.
[162]) Bem. 6 b zu § 1472.
[163]) Anm. 26 zu § 2 K.O.
[164]) Bem. 7 zu § 1472.
[165]) v. Buchka MZ. 11, S. 325, 326.

märkische als auch für die reichsrechtliche fortgesetzte Gütergemeinschaft nach den allgemeinen Vorschriften des IV. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Art. 200 EGBGB., §§ 1793 ff., 1896 ff. BGB.), soweit nicht in den §§ 1483 ff. BGB. Spezialvorschriften enthalten sind.

Anhang.

§ 10.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft in steuerrechtlicher Hinsicht.

I. Nicht so sehr die erhöhte Bedeutung, die das Steuerrecht heutzutage auf allen Gebieten des Rechtslebens im Laufe der Zeit gewonnen hat, gibt den Anlaß, in einem Anhang die fortgesetzte Gütergemeinschaft in ihren Beziehungen zum Steuerrecht zu beleuchten, als der Gesichtspunkt, daß die modernen Steuergesetze in vielfacher Hinsicht sich nicht so scharf an die bürgerlich-rechtliche Konstruktion vieler Rechtsbegriffe halten, sondern daß sie aus praktischen und steuertechnischen, oft auch fiskalischen Gründen entscheidendes Gewicht weniger auf den rechtlichen als auf den wirtschaftlichen und tatsächlichen Vorgang legen.

Auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft ergeben sich im geltenden Reichssteuerrecht einige interessante Abweichungen vom sonstigen materiellen Recht, auf die hier eingegangen werden soll.

Eine steuerrechtliche Betrachtung verdient auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft in Mecklenburg-Strelitz einige Beachtung. Mag sie sich nach bisherigem Recht oder nach geltendem Recht richten, in jedem Falle sind für sie die Vorschriften des derzeitigen, dem öffentlichen Recht angehörenden Steuerrechts maßgebend.

Allgemeines.

II. Nach bürgerlichem materiellen, bisherigem wie geltendem Recht sind die Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft am Gesamtgut zur gesamten Hand berechtigt. Das Steuerrahmengesetz, die Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919 (RGBl. I S. 1993) bestimmt dagegen, daß die Teilnehmer so zu besteuern sind, als ob sie nach Bruchteilen berechtigt wären, wobei die Höhe dieser Bruchteile sich wieder nach den Anteilen am Gesamtgut richtet (§ 80 Abs. 2 RAbgO.). Nach Becker[166]) ist § 80 RAbgO. seiner Natur nach eine in erster Linie aus praktischen Gründen geschaffene Vorschrift. Eine Besteuerung des Gesamtgutes als solchen (§ 80 Abs. 1 RAbgO.) tritt

[166]) Anm. 1 zu § 80.

nicht ein[167]). Sind von den Abkömmlingen Steuern zu entrichten, so trifft unter Umständen den überlebenden Ehegatten die Verpflichtung, für die Entrichtung dieser Steuern aus dem Gesamtgut zu sorgen. Diese Verpflichtung dem Fiskus gegenüber bedeutet eine Erweiterung der Verwaltungspflichten des überlebenden Ehegatten bezüglich des Gesamtgutes (vgl. §§ 84, 85 RAbgO.).

Wie während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Anteil des überlebenden Ehegatten wie der Abkömmlinge am Gesamtgut bezw. an den zum Gesamtgut gehörenden einzelnen Gegenständen der Zwangsvollstreckung entzogen ist (§ 860 Abs. 1 Satz 2 ZPO.), so können diese Anteile während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch nicht im Steuerzwangsverfahren gepfändet werden (§ 344 Abs. 7 RAbgO.).

Nach dieser allgemeinen Betrachtung soll kurz auf einige in den wichtigsten bezüglichen Reichssteuergesetzen enthaltenen Vorschriften eingegangen werden. (In den Mecklenburg-Strelitz'schen Landessteuergesetzen ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht erwähnt).

III. 1. Grunderwerbsteuer (nach dem Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. 3. 1927 (RGBl. I S. 72).

Die durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft hervorgerufenen Änderungen in den Eigentumsverhältnissen an zum bisherigen ehelichen Gesamtgut gehörenden inländischen Grundstücken unterliegen ebenso wie auch der Eigentumsübergang bei der Begründung, Änderung und Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft keiner Grunderwerbssteuer (§ 8 Ziff. 2 GrdErwStG.). Trotzdem zweifellos materiell-rechtlich ein an sich nach §§ 1, 4 GrdErwStG. steuerpflichtiger Eigentumswechsel vorliegt, wird mit Rücksicht auf den Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft, möglichste Aufrechterhaltung des hinsichtlich des Gesamtgutes unter den Ehegatten bestehenden Zustandes nach dem Tode eines Ehegatten, einen Steueranspruch des Reiches nicht begründet. Steuerfrei ist auch der Erwerb eines Teilnehmers der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund solcher Verträge, die im Rahmen der Gesamtgutsteilung geschlossen werden (§ 8 Ziff. 3 Grd.-ErwStG.), ferner auch der Erwerb, den ein Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus einer Versteigerung, die ebenfalls den Zwecken der Gesamtgutsteilung diente, zieht (§ 8 Ziff. 3 GrdErwStG.). Die einem Grundstückserwerber auf Grund des § 8 Ziff. 3 und 4 GrdErwStG. zustehende Steuerbefreiung kommt auch den Ehegatten

[167]) Mrozek, Anm. 3 h zu § 80.

von Teilnehmern der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugute, wenn der Erwerb von Miteigentum lediglich auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ohne daß es noch eines besonderen rechtsgeschäftlichen Übertragungsaktes bedarf, erfolgt (§ 9 Satz 2 GrdErw.St.G.).

Wird das Grundstück eines Teilnehmers, das zu seinem Sondergut gehört, in einen Gesamtgutsgegenstand umgewandelt, so sind zum Eigentumsübergang auf die Gemeinschaft, soweit ein solcher überhaupt rechtlich zulässig ist, die Auflassung auf die Gemeinschaft und deren Eintragung im Grundbuch nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 873, 925 BGB. erforderlich. Das Gleiche gilt umgekehrt, wenn ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück in Sondergut eines Teilnehmers umgewandelt werden soll. Der Erwerb zum Gesamt- bezw. Sondergut ist also grunderwerbsteuerpflichtig, sobald die Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen ist (§§ 1, 4 Abs. 1 GrdErwStG.). Eine Steuerfreiheit nach Maßgabe des § 8 Ziff. 2 GrdErwStG. kommt nicht in Frage, denn es liegt kein Eigentumserwerb vor, der durch die „Fortsetzung . . . . . der ehelichen Gütergemeinschaft" begründet ist.

Ebenso ist auch der Erwerb eines Grundstückes aus dem Gesamtgut seitens eines Dritten wie auch der Erwerb eines Grundstücks von einem Dritten zum Gesamtgut grunderwerbsteuerpflichtig. (§§ 1, 4 GrdErwStG.).

Hinsichtlich der Umwandlung von Grundstücken in Gesamt- oder Sondergut bestimmt § 15 GrdErw.StG., daß die Steuer so zu berechnen ist, als ob es sich bei den an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen handele, wobei im Falle des § 15 Abs. 1 GrdErwStG. (Umwandlung in Sondergut) der Anteil des erwerbenden Teilnehmers, im Falle des § 15 Abs. 3 GrdErwStG. (Umwandlung in Gesamtgut) der Anteil des veräußernden Teilnehmers nicht mitgerechnet wird. Mit Rücksicht auf die Berechnung der Steuer wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft als Bruchteilsgemeinschaft fingiert. Das Grunderwerbsteuergesetz verfolgt damit nur den oben erwähnten, schon im § 80 Abs. 2 RAbgO. aufgestellten Grundsatz.

2. Erbschaftssteuer (nach dem Erbschaftssteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. 8. 1925 (RGBl. I. S. 320).

Während im bisherigen Recht und auch nach dem BGB. der Anteil des verstorbenen Ehegatten am ehelichen Gesamtgut im Falle der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht zu seinem Nachlaß gehört (bezüglich des geltenden Rechts: § 1483 Satz 2 1. Halbs. BGB.), also hinsichtlich dieses Anteils eine Erbrechtsnachfolge ausdrücklich

ausgeschlossen ist, steht das Erbschaftssteuergesetz aus steuerlichen Gründen auf dem gegenteiligen Standpunkt. Im Sinne dieses Gesetzes ist nämlich die Begründung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Erbfall anzusehen. Das Gesetz drückt dies im § 5 Abs. 1 ErbStG.[168]) dahin aus, daß im Falle der Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut so behandelt werde, wie wenn er ausschließlich den anteilsberechtigten Abkömmlingen angefallen wäre. Stirbt also eine Ehegatte, so wird im Falle der Fortsetzung der Gütergemeinschaft sowohl von seinem Anteil am ehelichen Gesamtgut wie von seinem sonstigen Nachlaß Erbschaftssteuer erhoben. Da hinsichtlich des Anteils am Gesamtgut materiell ein Erbgang nicht vorliegt, bedurfte es der Fiktion des § 5 Abs. 1 ErbStG.

Das Gleiche ist für den Fall des Todes eines anteilsberechtigten Abkömmlings bestimmt. Auch hier wird wieder in steuerrechtlicher Hinsicht ein erbrechtlicher Vorgang (entgegen § 1490 BGB.) fingiert. Steuerpflichtig hinsichtlich des Anteils des verstorbenen Abkömmlings sind die Personen, die gemäß § 1490 Satz 2, 3 BGB. für ihn in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten, also seine Abkömmlinge bezw. die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge oder endlich der überlebende Ehegatte, falls zu seinen Gunsten Konsolidation eintritt.

Die Abkömmlinge sind nach dem Verhältnis der auf sie entfallenden Anteile, der überlebende Ehegatte ist hinsichtlich des ganzen Steuerbetrages dem Reiche gegenüber Steuerschuldner (§ 15 Abs. 2 ErbStG.). Neben dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen haftet für die Steuerschuld der Nachlaß des überlebenden Ehegatten bezw. der des betreffenden Abkömmlings sowie jeder Erbe als Gesamtschuldner, und zwar in Höhe des Wertes des aus der Erbschaft Erlangten persönlich mit seinem eigenen Vermögen. Diese Haftung ist eine Haftung „pro viribus" (§ 15 Abs. 3 ErbStG.).

Schließlich sei noch bemerkt, daß das Nachlaßgericht verpflichtet ist, von jedem Zeugnis, das es gemäß §§ 1507 BGB., 211 AVBGB. erteilt, eine Abschrift dem zuständigen Finanzamt einzureichen (§ 16 Abs. 6 der Ausführungsbestimmungen zum Erbschaftssteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. 7. 1926.[169]) Erwähnt sei ferner, daß die nach Analogie der Vermächtnisse (vgl. oben § 9 B.V) zu behandelnde Zuwendung an einen Dritten (§ 1514 BGB.) ebenfalls erbschaftssteuerpflicht ist (§ 2 Abs. 1 Ziff. 3 ErbStG.).

[168]) vgl. die ausdrückliche Erwähnung des Art. 200 EGBGB. in § 5 Abs. 1 ErbStG.

[169]) Reichsministerialblatt 1926, S. 745.

3. Vermögenssteuer.

Hinsichtlich der Veranlagung zur Vermögenssteuer wird das ganze Gesamtgut dem eigenen Vermögen des überlebenden Ehegatten zugerechnet, während bei der Feststellung des Einheitswertes für das gesamte Vermögen des überlebenden Ehegatten der Wert des Gesamtgutes gesondert festgestellt wird (§§ 48 Abs. 2, 73 Abs. 2 des Reichsbewertungsgesetzes vom 10. 8. 1925; RGBl. I S. 214). Diese Regelung gilt aber nur für das Verhältnis des Fiskus zum Gesamtgut, im „Innenverhältnis", d. h. im Verhältnis der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einander, ist jeder Teilnehmer zu dem Verhältnisbetrage Steuerschuldner, der sich ergeben würde, wenn für jeden Teilnehmer eine gesonderte Vermögenssteuerveranlagung stattgefunden hätte (Art. I § 17 Abs. 2 des Gesetzes über Vermögens- und Erbschaftssteuer vom 10. 8. 1925; RGBl. I S. 233).

4. Einkommensteuer.

Für alle in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft fallenden Einkünfte hat der überlebende Ehegatte Einkommensteuer so zu entrichten, als wären die Einkünfte seine eigenen (§ 24 des Einkommensteuergesetzes vom 10. 8. 1925; RGBl. I S. 189). Auch hier hilft sich das Gesetz mit einer Fiktion. „Diese Regelung ist getroffen, um irgendwelche Zweifel zu verhüten, die sich etwa aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der seitherigen Rechtsprechung ergeben können".[170]) Daraus folgt, daß das Reich Einkommen, das in das Gesamtgut fällt, als Einkommen des überlebenden Ehegatten besteuert, das er in Wirklichkeit gar nicht gehabt hat.

---

[170]) Strutz Bem. zu § 18 EinkStG.